S. C. 9. 4ª

Theoretisch-practischer

Commentar

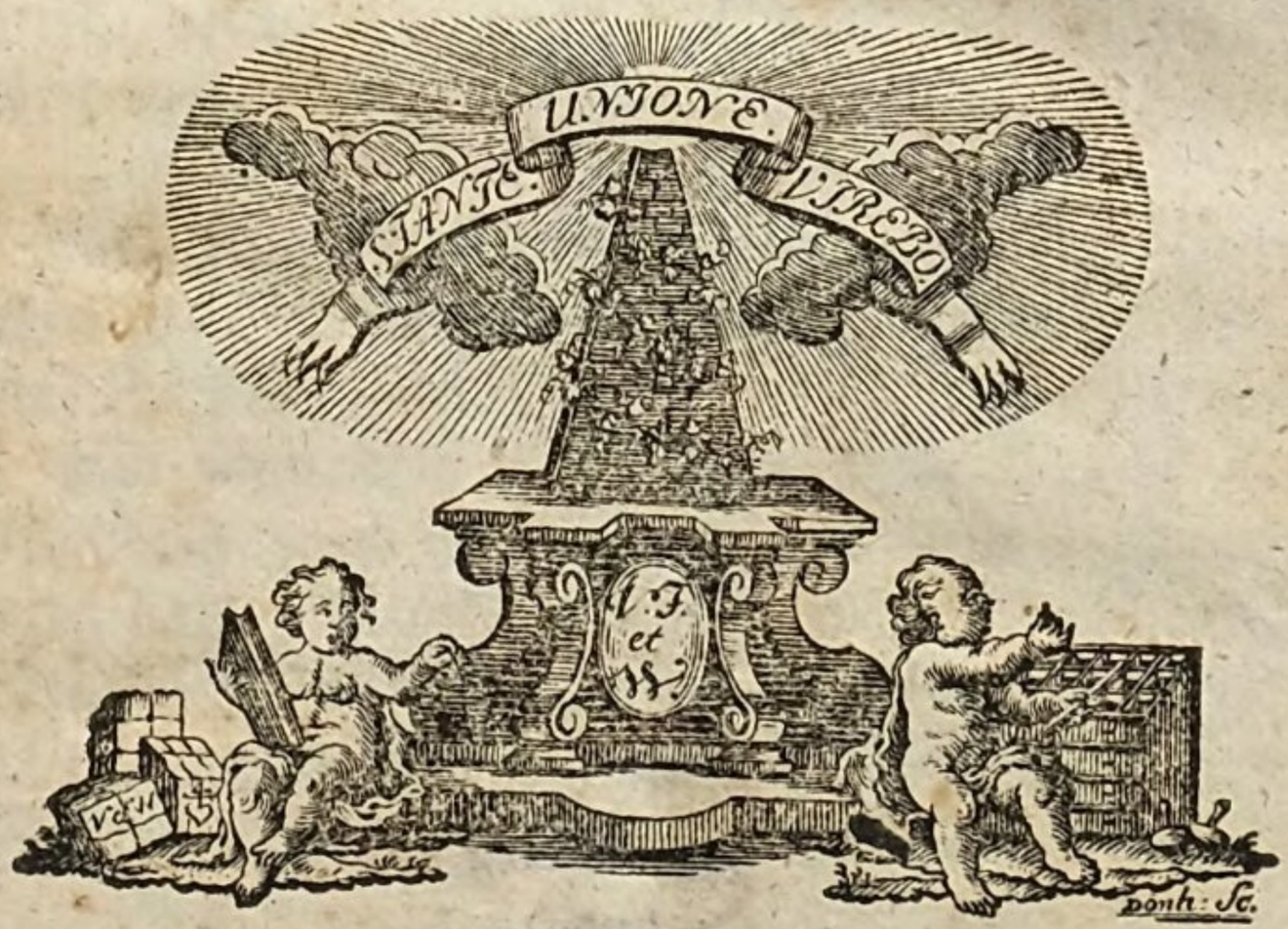
über die

Heineccischen Institutionen

nach deren neuesten Ausgabe

von

D. Ludwig Julius Friedrich Höpfner.



Mit Römisch-Kayserl. Königl. Preußisch- und Churfürstl. Sächsischen allergnädigsten Freiheiten.

Frankfurt am Mayn

bey Varrentrapp Sohn und Wenner

1783.

STAATSBIBLIOTHEK
BAMBERG

Vorrede.

Ich übergebe dem Publicum ein Werk, das vielleicht manchem *in tenui labor* scheint, ohne daß er darum auch das *at tenuis non gloria* dem Verfasser zugestehen wird. Es sey; genug, daß das Buch nützlich, und, wo mich nicht alles betrügt, nützlicher, als hundert andere ist, welche weit mehr Aufwand von Genie, Arbeit und Gelehrsamkeit erfordern.

Ich habe funfzehen Jahre und länger die Anfangsgründe des römischen Rechts öffentlich gelehrt; ich habe Studium nicht nur auf die Sachen, sondern auch auf Vortrag und Einkleidung gewendet, und schmeichle mir, nicht ohne Nutzen gearbeitet zu haben. Nachdem mich mein Schicksal dem academischen Lehramte entzogen hatte, munterten mich meine Freunde auf, die Docentengabe, welche sie mir zutraueten, nicht ganz ungenützt zu lassen. Ich setzte also in meinen Nebenstunden diesen **Commentar**, diese **academische Reden**, oder wie man das Buch nennen will, auf.

Deutlichkeit mit **Gründlichkeit** zu verbinden, war die Absicht, die ich immer vor Augen hatte. Ich hoffe, daß ich sie nicht ganz verfehlt habe, daß man Präcision, Ordnung und einige Gabe, verwickelte Materien zu analysiren und lichtvoll darzustellen, in meinem Vortrage nicht vermissen werde. Dem Lehrling der Rechtsgelehrsamkeit wird also diese Arbeit zur Vorbereitung auf den academi-

schen

schen Unterricht und zur leichtern Widerholung seiner Lectionen dienen. Solchen, die keine Academie besuchen wollen oder können, wird sie, als einiger Ersatz der mündlichen Anweisung, nützlich seyn. Damit auch der Practiker Nahrung finde, habe ich, soviel es bey den Institutionen geschehen kann, practische Bemerkungen beygebracht, und die vorzüglichste ältere und neuere Schriften angeführt. Erudition, Auflösung streitiger Rechtsfragen mit Gründen und Gegengründen, und Schmuck des Stils wird man in einem solchen Buche nicht erwarten. Selbst die Reinheit der Sprache habe ich oft der Deutlichkeit aufopfern zu müssen geglaubt.

Der Text meiner Erklärung sind die von mir umgearbeitete Heineccische Institutionen, und zwar die zweyte Ausgabe dieses Buches. Ich habe vorausgesetzt, daß jeder Leser des Commentars auch den Text vor sich habe, und daher die Allegaten, welche dieser enthält, in dem Commentar nicht wiederholt.

Da ich Tabellen für ein vorzügliches Mittel halte, dem Lehrling eine weitläuftige und intricate Materie faßlich zu machen: so habe ich die vornehmste Rechtslehren auch tabellarisch vorgestellt. Ich war anfangs Willens, diese Tabellen dem Buche selbst anhängen zu lassen; aber die Verschiedenheit des Formats, das man dazu wählen mußte, von dem Formate des Buchs, erlaubten es nicht. Die Tabellen werden also bald nach der Leipziger Ostermesse, in Querfolio gedruckt, besonders erscheinen.

So wie ich die Erinnerungen einiger Kenner bey dem Heineccischen Compendium dankbar benutzt habe, so wird mir auch jede gegründete Critik über diesen Commentar willkommen seyn. Darmstadt den 30 Merz 1783.

Dr. L. J. F. Hoepfner.

Demnach bey Seiner Königl. Majestät von Preußen ꝛc. ꝛc. Unserm allergnädigsten Herrn, die Buchhändler Varrentrapp Sohn und Wenner zu Frankfurt am Mayn, vorstellig gemacht, daß sie sich entschlossen, ein ganz neues Buch unter dem Titel:

Dr. Ludwig Julius Friedrich Höpfners, Hochfürstlich Heßen-Darmstädtischen Geheimen Tribunals-Raths, theoretisch practischer *Commentar* über die *Heineccis*chen Institutionen, nach deren neuesten Ausgabe, zwey Theile in *quarto.*

auf ihre Kosten drucken zu lassen und zu verlegen, mit aller unterthänigster Bitte, ihnen darüber, zu Verhütung eines Nachdrucks, ein Priuilegium allerhuldreichst zu ertheilen; Seine Königliche Majestät auch diesem Gesuch zu deferiren kein Bedenken getragen haben;

Als priuilegiren und begnadigen Höchst Dieselben Eingangs erwehnte Buchhändlere Varrentrapp Sohn und Wenner hiermit und Kraft dieses dergestalt, daß außer ihnen niemand in Dero Königreich Preußen und Churfürstenthum Brandenburg auch sämtlichen übrigen Landen und Provinzen, innerhalb den nächsten zwanzig Jahren, befugt seyn soll, vorgedachtes Buch ganz oder zum Theil nachzudrucken, noch diejenige Exemplaria, so etwa ausser Dero Landen von andern nachgedruckt und verlegt seyn möchten, in Dero Lande einzuführen, und daselbst heimlich oder öffentlich zu verhandeln, bey Confiscation aller Exemplarien, wie auch Erlegung einer Geldstrafe von zweyhundert Rthlr, wovon die Hälfte Dero Fisco, die andere Hälfte aber den Impetranten entrichtet werden soll. Mehrhöchstgedachte Seine Königliche Majestät und Dero Nachkommen, wollen auch die erwehnte Buchhändler bey diesem Priuilegio in dem Zeitlauf der zwanzig Jahre allergnädigst schützen und erhalten. ꝛc. ꝛc.

Urkundig unter dem Königlichen Lehen-Siegel. So gegeben und geschehen Berlin, den 10 Februar 1783.

(L. S.) Auf Seiner Königlichen Majestät allergnädigsten Special-Befehl.

v. Münchhausen.

Z. N.

Da das Allerhöchste Kayserl. Privilegium, bey Beendigung des Drucks, noch in der Ausfertigung war, und, wegen Eintrettung der Meße, mit der Herausgabe dieses Werks nicht darauf gewartet werden konnte; so werden die Verleger dasselbe im Abdruck noch nachliefern.

PROOEMIUM.

Die **Institutionen** sind Anfangsgründe des **Römisch-Justinianeischen** Rechtes, und dieses Recht ist in dem sogenannten *Corpore iuris civilis* enthalten. Der Lehrling der Institutionen muß sich also vor allen Dingen einige historische Kenntniß dieses Buches erwerben, und dazu giebt unser Autor in diesem Proömium Anleitung. Er zeigt was die Veranlassung zur Verfertigung des Römischen Gesetzbuches war; (§. 1. 2.) wer es verfassen ließ: (§. 3. 4.) aus welchen Theilen es besteht; (§. 5-14.) und welches Ansehen es in unserm Vaterlande hat (§. 15. 16. 17.) Ich werde dieses Proömium kurz, doch hinlänglich erläutern. Eine weitläuftigere und ausführlichere Nachricht von dem römischen Gesetzbuche muß man bey den Rechtsgeschichtschreibern suchen; unter welchen ich **Hoffmann**, (*1) **Brunquell**, (*2) unsern Autor (*3) und **Bach** (*4) vorzüglich empfehle.

(1) *Christ. Godfr. Hoffmanni* historia iuris romano Justinianei &c. præmittitur *Christ. Thomasii* delineatio historiae iuris civilis, accesserunt *Franc. Hottomanni* Antitribonianus & præfatio de utilitate & necessitate historiae iuris romani Lipſ. 1718. in 4. Dieses Buch ist ein förmlicher Commentar über die ersten 70 §§. von *Thomasii* delineat. hist. iur. rom. Darauf erschien *Christ. Godfr. Hoffmanni* hist. iur. rom. Justin. Vol. II. Es enthält I. Fragmenta legum regiarum; II. Collationem legum Graecarum; III. Fragmenta XII. Tabularum. IV Edictum perpetuum. Alsdann folgen noch einige fremde Arbeiten, nemlich *Car. Breti* ordo perantiquus iudiciorum und *Renati Bottereau* Hadrianus legislator. Endlich wurde im Jahr 1734. der erste Band wieder aufgelegt. Er ist ganz umgearbeitet, und nicht mehr Commentar, sondern ein für sich bestehendes Werk. Doch ist *Thomasii* delineatio &c. angehängt. Auch ist noch beygedruckt: *Jo. Selden*i diss. histor. ad Fletam und *Virginii Valsechii* epistola de veteribus Pisanæ civitatis constitutis.

(2) *Jo. Sal. Brunquell* historia iuris romani & germanici. Die erste Ausgabe kam zu Jena 1727. in 8. heraus, die dritte verbesserte und vermehrte aber zu Amsterdam im Jahr 1740.

(3) *Jo. Gottl. Heineccii* historia iuris civilis Romani & Germanici. Man muß sich aber keine ältere Ausgabe dieses Buches anschaffen, als die vom Jahr 1751.

1751. dann in dieser und der folgenden vom Jahr 1765. sind Joh. Daniel Ritters, und Joh Martin Silberrads Anmerkungen beygefügt, welche viele wichtige Zusätze und Verbesserungen enthalten.

(4) *Jo. August. Bachii* historia iurisprudentiae romanae. Editio tertia ex schedis B. Auctoris non nihil aucta. Lipſ. 1775. Ein unsterbliches Meisterwerk!

§. 1. Veranlassung des römischen Gesetzbuches.

Was war also die Veranlassung zur Verfertigung des Corporis iuris? Nichts anders als die ungeheure **Menge der römischen Gesetze**, und die daher entstandene schädliche Folgen, **Ungewißheit der Gesetze und Schwierigkeit das römische Recht zu lernen.** Der römische Staat hat seine Regierungsform mehr als einmal verändert. Von Anfang hatte er Monarchen unter dem Königstitel; alsdann eine **republicanische Verfassung**; endlich wieder Monarchen oder Kayser. In jeder dieser Perioden wurden neue Gesetze gemacht, ohne darum die alte gänzlich abzuschaffen. 1) Die Könige, vorzüglich **Romulus, Numa** und **Servius Tullius** gaben mancherley Verordnungen, deren Fragmente einige neuere Schriftsteller gesammelt haben, am besten **Merula** und **Hoffmann** (*[I]). 2) Als der Staat frey war, verlohren die königliche Gesetze darum nicht ihr ganzes Ansehen, sondern man behielt manches davon als Gewohnheitsrecht bey. Es wurden aber auch neue Gesetze gemacht; leges centuriatae, plebiscita und senatus consulta, die wir im Titel de iure naturae gentium & civili werden kennen lernen; und man ließ 3) durch eine Gesetzcommißion (Decemviros L. L. scribendis) ein Gesetzbuch verfassen, das theils aus griechischen, theils aus einheimischen Gesetzen bestand. Es ist unter dem Namen *leges XII tabularum* berühmt. Dazu kamen 4) viele Gewohnheitsrechte, die sich im römischen Staate nach und nach formirten, und die in dem angeführten Titel de iure nat. gent. & civ. ebenfalls näher beschrieben werden sollen. Als endlich 5) die Kayser auf den Thron kamen: gaben sie neue Gesetze in groser Zahl, und von mancherley Art, die unter dem Namen *Constitutiones Imperatorum* oder *Principum* begriffen werden. Diese Gesetze zusammen machten zu Justinians Zeiten eine ungeheure Menge aus. Schon **Livius** am angeführten Ort nennt sie einen immensum cumulum aliarum super alias acervatarum legum. Und doch fehlten zu seiner Zeit noch die viele kaiserliche Verordnungen, wodurch das römische Recht nachher einen beträchtlichen Zuwachs erhielt. **Eunapius**, ein Schriftsteller des vierten Jahrhunderts in seiner Lebensbeschreibung der Sophisten sagt, etwas hyperbolisch, viele Kameele hätten an diesen Gesetzen zu tragen. Daß diese Weitläuftigkeit des

rö-

römischen Rechtes mancherley nachtheilige Folgen haben mußte, ist offenbar. Es entstand daraus erstlich eine grose Ungewißheit des Rechtes, dann wer konnte alle diese Gesetze wissen? Bey manchen war es zweifelhaft, ob und wieviel rechtliche Autorität sie hätten; und daß sie einander oft widersprachen, läßt sich leicht denken. Die zweite schädliche Folge war, daß die Jurisprudenz eine äusserst weitläuftige, dornigte und unangenehme Wissenschaft seyn mußte, welche gründlich zu lernen, nur wenige Menschen Lust, Muth oder Fähigkeit genug hatten. Allerdings war es also bey diesen Umständen ein heilsames Unternehmen Kayser Justinians, ein neues Gesetzbuch zu entwerfen, das vorzüglichste aus dieser grosen Menge auszuheben, zu ordnen, ihm rechtliches Ansehen zu geben, und alles übrige abzuschaffen.

(1) *Merula* de LL. romanorum cap. 2. 3. 4. 5. 6. pag. 30-101. in operibus posthumis Lugd. 1684. *Christ. Godofr. Hoffmann* hist. iur. rom. Vol. 2. Part. 1. pag. 1. sqq.

§. 2. Vor Justinian waren schon Gesetzsammlungen projectirt worden

Schon lange vor **Justinian** sollen auch andere den Gedanken gehabt haben, ein römisches Gesetzbuch zu verfassen. Man sagt 1) **Cicero** sey dazu entschlossen gewesen; allein die Sage ist ohne Grund, und beruht auf einem blossen Mißverständnisse. Daß dieser Römer ein Buch de iure civili in artem redigendo geschrieben habe, sagt **Gellius** am angeführten Ort. Aber Cicero selbst giebt (de oratore Lib. I. Cap. 42.) eine solche Idee davon, daß man sieht, es war ein **kurzes System des römischen Rechts, Institutionen; kein Gesetzbuch, keine Sammlung römischer Gesetze.** Auch 2) **Pompejus** soll mit dem Gedanken an eine Gesetzsammlung umgegangen seyn. Allein erst **Isidor** ein Schriftsteller des siebenden Jahrhunderts sagt dieses; und kein gleichzeitiger Autor. Die Nachricht ist also zweifelhaft. Der dritte Römer, der die Verfassung eines Gesetzbuches projectirt haben soll, ist **Julius Cäsar.** Suetonius ein gültiger Zeuge giebt diese Nachricht. Er sagt: Cäsar habe viele grose Projecte gehabt; unter andern habe er wollen ius civile ad certum modum redigere, atque ex immensa diffusaque legum copia optima quaeque & necessaria in paucissimos conferre libros. Talia agentem atque meditantem mors praevenit. Endlich unternahm Kayser **Justinian** im sechsten Jahrhundert dieses Werk, und war glücklich genug es zu vollenden.

§. 3. Lebensumstände Justinians.

Billig müssen wir diesen den Rechtsgelehrten so merkwürdigen Regenten genauer kennen lernen. Ausführlich, aber im Panegyristentone hat sein

Leben **Ludewig** (*[1]) beschrieben. Er war von niedriger Herkunft, (obscuro loco natus) seine Eltern waren Leute von dem niedrigsten Stande in der römischen Provinz Illyricum, heut zu tage Sclavonien und Bosnien. In der Sprache seines Vaterlandes hieß er **Uprauda, der Gerechte**; daher vielleicht sein lateinischer Name **Justinianus**, wie **Ritter** (*[2]) bemerkt. Wie kam aber ein Mann von so niedriger Familie zum Kayserthrone? Dazu half ihm seiner Mutter Bruder Justinus. Auch dieser war von der niedrigsten Abkunft, hütete in seiner Jugend das Vieh, wurde aus einem Viehhirten Soldat unter der Garde, (miles praetorianus) stieg bis zum General, und kaufte sich endlich von der Armee die Kayserwürde. Nun zog er seinen Neffen aus dem Staube, ertheilte ihm Würde auf Würde, bestimmte ihn zum Thronfolger, und gab ihm kurz vor seinem Tode die Mitregentschaft. Verschiedene neuere Schriftsteller sagen Justinian sey auch von seinem Oheim an Kindesstatt angenommen worden; aber die Erzählung hat keinen Grund. **Otto** (*[3]) der diese Adoption behauptet, beruft sich zwar auf eine alte Münze, und auf **Evagrius** (*[4]). Aber die Münze ist, wie **Ludewig** (*[5]) bemerkt und der Anblick auch zeigt, unächt; **Evagrius** hingegen redet blos von der **Aufnahme zur Mitregentschaft**, und sagt keine Silbe von Adoption. Man beruft sich ferner auf einige Stellen im römischen Gesetzbuche, wo Justinian den Justin *patrem suum* nennt (*[6]). Allein diesen Titel gaben die römischen Kayser oft ihren Vorfahren, wenn sie gleich weder ihre leibliche noch adoptirte Söhne waren, wie **d'Arnaud** (*[7]) mit vielen Beyspielen beweist. Blos als Neffe Justins und als bestimmter Thronfolger, nicht als Adoptivsohn gelangte also Justinian im Jahr Christi 527 zum Throne, und regierte das römische Reich beynahe vierzig Jahre. Ueber seinen Character hat sich eine grose Fehde erhoben. Die Gelegenheit dazu gab der vaticanische Bibliothecar **Nicolaus Alemann**, durch seine Herausgabe der **Procopischen Anecdoten**. (Lion 1623.) **Procop** ist ein Schriftsteller aus Justinians Zeit, der in seinen acht Geschichtsbüchern Justinians Thaten beschreibt, und ihn mit Lob überhäuft. Ganz anders spricht er in jenen Anecdoten von ihm. Da ist ihm Justinian der verdienstloseste schändlichste Mensch, ein einfältiger Tropf, ein Tyrann, ein Geitzhals; seine Gemahlin **Theodora** die liederlichste, unverschämteste Metze, die je die Sonne beschienen hat, eine Kindermörderin u. s. w. Das Buch machte bey seiner ersten Erscheinung viel Aufsehen, dann den Juristen war es ein groses Aergerniß, daß Divus Justinianus in einem solchen Lichte erschien. Man zog also gegen das Buch und seinen Herausgeber zu Felde. Einige erklärten das ganze Werk für untergeschoben, andere den Verfasser durchaus für einen Lügner. Aber

man

man hat zu dem einen so wenig Grund als zu dem andern. Die Aechtheit des Buches hat **Hoffmann** (*[8]) auſſer Zweifel gesetzt, und von seinen Nachrichten kann sehr vieles mit Zeugnissen anderer gleichzeitigen Schriftsteller bestätiget werden. Daß Justinians Portrait, so wie es Procop macht, eine Carricatur sey, ist nicht zu leugnen, und manche Histörchen tragen das Gepräge der Lügen an der Stirne. Wer wird z. E. glauben, was Procop erzählt, daß ein böser Geist bey Justinians Mutter einst den Ehemann gespielt, und ihr zu diesem Sohn verholfen habe; daß Justinian bey lebendigem Leibe nach Gespenstermode zuweilen Nachts ohne Kopf auf die Promenade gegangen sey? u. d. g. Aber Justinians unleugbare Fehler waren Eitelkeit, die oft bis zum kindischen gieng; Hang zur Verschwendung, Mangel an festen Grundsätzen, an Muth und Entschlossenheit, und zu grose Anhänglichkeit an **Theodora**, die eine Theaterprincessin, und in diesem Stande schwerlich eine Vestale gewesen war; die ihn zu der grosen Sottise verleiten konnte, daß er sich förmlich mit ihr vermählte, ihr die Krone mit eigner Hand öffentlich aufsetzte, und grosen Einfluß in die Regierungsgeschäfte verstattete. Daß er übrigens nicht ohne Kenntnisse, und sogar Schriftsteller war, erhellet aus dem Verzeichniß seiner Schriften, das **Hoffmann** giebt, (*[9]) und den Zeugnissen der Alten, die **Ludewig** (*[10]) gesammelt hat. Vormals war es zwar gemeine Sage, Justinian sey ἀναλφάβητος gewesen, er habe weder lesen noch schreiben gekonnt. Man berief sich auf des **Suidas**, eines Schriftstellers aus dem 10ten Jahrhundert Lexicon, wo es im Artikel Ἰουστιανὸς nach der alten mayländischen Ausgabe heist, **Justinian** sey orthodox gewesen, aber auch sehr unwissend, (zwey Dinge die noch heutzutage wohl zusammen bestehen) und sogar Lesens und Schreibens unkundig. Allein die Manuscripte des **Suidas** lesen **Justinus** statt **Justinianus**, und **Procopius**, (*[11]) aus welchem **Suidas** die Stelle offenbar genommen hat, redet auch von Justin. In der Kunst der Gesetzgebung war Justinian wohl kein Meister, und die damalige Zeiten, wo Jurisprudenz und alle Gelehrsamkeit ihrem Falle schon nahe waren, lassen auch keinen Meister in diesem Fache erwarten. Aber manche Gesetze verrathen doch Einsicht und Klugheit, und machen ihrem Verfasser Ehre.

(1) *Jo. Petr. de Ludewig* vita Justiniani atque Theodorae nec non Tribuniani. Hal Sal. 1731. 4.
(2) *Ritter* ad Heineccii hist. iur. Lib. I. §. 382.
(3) *Otto* ad Prooem. Inst. & in iurisprud. symbol. Ex. 3. p. 340.
(4) *Evagrius* in histor. eccles. Lib. 4. Cap. 9.
(5) *Ludewig* in Justiniano pag. 674. tab. I. Num. 1.

(6) §. 3. Inſt. de donat. §. 4. Inſt. quib. non eſt permiſſ. fac. teſt. L. ult. C. de advocat. div. ind.
(7) *d'Arnaud* var. conject. Lib. 1. Cap. 11.
(8) *Hoffmann* hiſt. iur. Vol. 1. pag. 544.
(9) cit. loc. pag. 516.
(10) *Ladewig* in Iuſt. p. 137.
(11) *Procopius* in anecdotis p. 15. edit. Eichel.

§. 4. Juſtinians Heldenthaten.

Auch auf den Namen eines Helden kann Juſtinian keinen Anſpruch machen. Indeſſen hatte er das Glück gute Feldherrn zu finden, und durch ſie Lorbern zu erfechten. Unter ſeinen vielen Kriegen ſind der Perſiſche, Gothiſche, und Vandaliſche die merkwürdigſten. Der Perſiſche Krieg fieng ſchon unter Kayſer Anaſtaſius an, wurde unter Juſtins und Juſtinians Regierung mit abwechſelndem Kriegsglück fortgeſetzt, und zur groſen Erniedrigung der römiſchen Nation damit geendiget, daß man ſich mit einem jährlichen Tribut Ruhe und Frieden erkaufen mußte. Glücklicher kriegte Juſtinian durch ſeinen Feldherrn Beliſar mit den Vandalen in Afrika. Er beſiegte dieſe Nation, bekam ihren König Gilimer gefangen, führte ihn im Triumph auf, und machte Afrika zur römiſchen Provinz. Eben ſo ſiegreich war Juſtinian in Italien. Er beſiegte die Gothiſche Könige **Vitiges**, **Totilas**, und **Tejus**; zerſtöhrte das Reich der Gothen; brachte ganz Italien nebſt Sicilien unter ſeine Herrſchaft.

Dieſe kurze Kriegsgeſchichte ſetzt uns in den Stand, die Titulatur gröſtentheils zu verſtehen, deren ſich Juſtinian im Proömium zum Text der Inſtitutionen bedient. Er nennt ſich nemlich: Imperator, Caeſar, Flavius, Juſtinianus, Alemannicus, Gothicus, Francicus, Germanicus, Anticus, Alanicus, Vandalicus, Africanus &c. Den Titel *Imperator* gaben zu Zeiten des Freyſtaates die Soldaten jedem Heerführer, der Senat und das Volk aber nur ſolchen Generalen, die ſich durch auſſerordentliche Thaten die Ehre eines Triumphs erworben hatten, und zwar nicht länger als bis der Triumph geendiget war. Julius Cäſar erhielt unter andern Ehrenbezeugungen auch dieſe, daß er den Titel Imperator beſtändig führen durfte. Die folgende Regenten erhielten ihn ebenfalls, und nach und nach fieng man an ihn als den höchſten Ehrentitel anzuſehen. Er bezeichnete das Oberhaupt des römiſchen Staates. Der Name **Cäſar** war anfangs nichts als ein Beyname in dem Juliſchen Geſchlecht, (cognomen familiae in gente Julia.) Nachher nennte man die bey Lebzeiten des Kaiſers ernannten Nachfolger; die **römiſche Könige** (wann ich den modernen Ausdruck brauchen darf;)

darf) Caesares. Endlich nahmen die Kaiser selbst diesen Titel an. Den Namen Flavius hatte zuerst Constantin der Grose geführt, weil er aus der flavischen Familie abzustammen prätendirte, und seine Nachfolger behielten ihn bey. Aber warum nennt sich Justinian Alemannicum, Francicum, Germanicum? Diese Titel haben ihm Vorwürfe und Haß zugezogen. Haß, dann Theudebert, König der Franken wollte ihn deswegen bekriegen und nur der plötzliche Tod dieses Königs (er wurde von einem Baum auf der Jagd erschlagen) unterbrach das Vorhaben. Vorwürfe der Gelehrten; denn Justinian, sagt man, hat nicht die Alemannier und Franken, vielweniger die ganze deutsche Nation besiegt, wie kann er sich Titel von ihnen beylegen? Auch unser Autor ist von dieser Parthey, wie die Note zeigt. Aber Justinian läßt sich vertheidigen. Er hat diese Titel von seinen Vorfahren geerbt. Schon Tiberius schrieb sich Germanicus; Caracalla nennte sich Allemannicus, Probus führte den Titel Francicus, und man sah seit langer Zeit diese Namen als erbliche Ehrentitel an. Gothicum konnte sich Justinian von der Zeit an mit dem besten Rechte nennen, da er die Gothen besiegt hatte. Aber, fragt man, wie war er im Jahr 533 dazu befugt, da die Institutionen publicirt wurden, und die Gothen noch nicht besiegt waren? Die Antwort ist leicht: er hatte damals schon ein Eibrecht darauf, weil die vorige Kayser den Titel geführt hatten. **Anticus** heißt unser Kayser, weil er die **Anten**, ein slavisches Volk besiegt hatte. Den Titel **Alanicus**, **Vandalicus** und **Afrikanus** erwarben ihm seine Siege über die **Vandalen** in Afrika, und die ihnen incorporirte **Alanen** Zwar wurden diese Nationen erst im Jahr 535 unterjocht; aber Carthago war doch schon im Jahr 533. erobert, und daher Justinian schon damals zu diesen Ehrennamen berechtiget.

§. 5 Verfassung des Justinianeischen Codex.

Wichtiger als Kriegsthaten sind uns die Bemühungen und Verdienste Justinians um die Gesetzgebung. Das erste Werk, das er veranstaltete, war sein *Codex Justinianeus*. Man bemerke also: 1) sobald Rom unter die Herrschaft der Kayser kam, fingen auch diese an eine gesetzgebende Gewalt auszuüben, anfangs seltener und behutsamer; nachher häufiger, öffentlicher und ungescheuter. Sie nennten ihre Gesetze *Constitutiones*. Dann Constitutio heißt eine **Wiederholung, Bestätigung**, und die Kayser wollten nicht dafür angesehen seyn, daß sie das alte Recht änderten und etwas neues verordneten. 2) Zu Constantin des Grosen Zeiten fanden sich zwey Rechtsgelehrten, welche die kayserliche Verordnungen von Hadrians Zeiten an sammelten, **Gregorius** und **Hermogenianus**. Diese Sammlungen heisen *codex Gregorianus* und *codex Hermogenianus*.

Die

Die Alten distinguirten nemlich zwischen codex und volumen. Codex hieß ein Buch, das gebunden war, wie unsere Bücher; volumen ein zusammengerolltes Buch. Vorzugsweise aber wurden die Sammlungen der kayserlichen Verordnungen Codices genennt (*1). 3) Wie diese beyde Sammlungen sich von einander unterschieden haben, ist nicht mit Gewißheit anzugeben. Der Hermogenianische scheint ein Supplement des Gregorianischen gewesen zu seyn. Gregorius hatte nemlich, so viel sich aus den Fragmenten schliessen läßt, die Verordnungen von Hadrian bis auf Constantin M. gesammelt. Hermogenian sammelte nur die, welche in jener Sammlung gar nicht, oder nicht richtig genug standen, insonderheit die Verordnungen Diocletians und Maximians (*2). 4) Nach Constantins M. Zeiten wurden wieder viele neue Constitutionen publiciret. Diese ließ Theodosius der jüngere durch acht Rechtsgelehrte sammlen, und im Jahr 438. unter dem Titel: Codex Theodosianus bekannt machen (*3). 5) Endlich gab Justinian im Jahr 528. Befehl, daß sein Magister officiorum und Exquæstor sacri Palatii, oder nach heutigem Ausdruck, sein Hofmarschall und gewesener Canzler Tribonian mit Hülfe neun anderer Rechtsgelehrten das Beste aus den drey vorhergehenden codicibus ausheben; die neue, erst nach der Theodosianischen Sammlung erschienene Verordnungen hinzuthun, und auf diese Weise einen neuen Codex verfertigen sollten. Diese Arbeit kam im Jahr 529. zu Stande, und heist *Codex Justinianeus*, *Codex vetus*, *Codex primus*. 6) Der Gregorianische und Hermogenianische Codex sind verlohren gegangen; wir besitzen nur wenige Fragmente davon, die unter andern **Schulting** (*4) gesammelt hat. Der Theodosianische aber ist noch grösstentheils vorhanden. Wir besitzen vollständig das 7. 8. 9. 10. 11. 12. 13. 14. 15. und 16te Buch; das 1. 2. 3. 4. 5. und der Anfang des 6ten aber sind noch nicht vollständig aufgefunden worden. Man hat noch zur Zeit blos den Auszug dieser Bücher, welchen ein westgothischer König **Alarich** aus dem Theodosianischen Codex machen ließ. Die beste Ausgabe dieses Werks ist die, welche zu Leipzig im Jahr 1736. mit dem berühmten Commentar von **Jacob Gothofredus**, und **Joh. Daniel Ritters** Zusätzen in 6 Theilen erschienen ist. Auch der Justinianeische Codex ist verlohren. Dann Justinian ließ (man sehe §. 10.) nachher einen neuen Codex sammlen, und schaffte den alten ab. Niemand gab sich also die Mühe, den ersten zu erhalten oder abzuschreiben. 8) Nützlich wird es seyn, alles vorhin bemerkte durch eine chronologische Tabelle anschaulich darzustellen.

Ha-

Verordnungen aller dieser Kaiser faßt Codex Justinianeus in sich

Hadrianus
———
———
———
———
Constantinus M.
———
———
Theodosius jun.
———
———
Justinianus

Die Verordnungen dieser Kayser enthält der Codex Gregorianus und Hermogenianus.

Diese der Codex Theodosianus.

(1) *Knorr* obs ad prooem. Instit. VII & VIII.
2) Eine schöne hiehergehörige Abhandlung ist: *Christ. Frid. Pohl* Commentatio historica de Codicibus Gregoriano atque Hermogeniano. Lips. 1777. 4.
(3) *Brunquell* diss. de codice Theodosiano in opusc. Part. I. pag. 33. sqq.
(4) *Schulting* in iurisprudentia antejustinianea pag. 681-718. Edit. Lips.

§. 6. Verfassung der Pandecten

Als die Kayserliche Verordnungen gesammelt waren, gab Justinian seinem Tribonian und 16 Rechtsgelehrten einen zweiten Auftrag. Er befahl, daß sie das beste und brauchbarste aus den Schriften der Rechtsgelehrten excerpiren, und aus diesen Excerpten ein systematisches Werk verfertigen sollten. Auch dieser Auftrag ward befolgt, und das Werk *Pandectae* oder *Digesta* genennt. Von diesem wichtigen Buche ist folgendes anzumerken. 1) Die Pandecten sind Auszüge aus den Schriften der alten Rechtsgelehrten, die man zusammen gesetzt und unter gewisse Rubricken gebracht hat. Man sammelte z. E. alle Rechtssätze von Procuratoren, die man in den alten Juristen fand, setzte die Excerpten zusammen, und schrieb die Rubrik darüber: de Procuratoribus. 2.) Woher aber der Name dieses Werks? Pandectae stammt von πᾶν (alles) und δέχεσθαι (zusammenfassen) ab. Dann die Pandecten sollten alles begreifen, was in den Schriften der Juristen gutes und nützliches enthalten war. Die Alten nennten auch ihre Speisekammern Pandectas, wie **Apicius** lehrt, (* 1) und vielleicht veranlaßte dieses den Kayser nach dem Beyspiel anderer Schriftsteller einem Buche, das die Seele der Rechtsgelehrten sättigen sollte, diesen Titel zu geben. Digesta heist das Werk, weil alles darin gar schön **digerirt**, geordnet seyn **sollte**, was in den ältern juristischen Werken zerstreut stand. 3) Die Quellen der Pandecten sind die **Schriften der alten** Rechtsgelehrten. Aber aus welchen hat man gesammelt? Nicht al-

len ist diese Ehre erzeigt worden, nur Vierzigen, und zwar solchen, welche seit Hadrians Zeiten gelebt und geschrieben hatten, den Schriften **Julians, Papinians, Ulpians, Paulus, Marcellus, Cajus** u. s. w. In **Wielings** Jurisprudentia restituta (*2) findet man ein vollständiges Namenregister. Also die Schriften der Rechtsgelehrten, welche zu den Zeiten der freyen Republik und unter den ersten Kayser gelebt hatten, wurde ganz übergangen. Dann das römische Recht hatte durch das Edictum perpetuum; (man sehe unten §. 55.) durch die viele kayserliche Verordnungen; durch die Verlegung der Residenz von Rom nach Constantinopel, und durch die Einführung der christlichen Religion eine solche Veränderung erlitten, daß man in den Schriften der ältern Juristen nichts practisches zu finden glaubte. Die Zahl der excerpirten Schriften giebt Justinian selbst an. Sie belief sich auf 2000, und diese enthielten drey Millionen versus. Die Bedeutung des Worts *versus* aber ist sehr zweifelhaft. **Ludewigl** (*3) erklärt es mit andern durch **Paragraphen**, oder **Sentenzen, Perioden**; **Gundling** (*4) hingegen durch Zeilen. 4) Die Originalsprache der Pandecten ist unstreitig die lateinische. Dann die alten Juristen hatten lateinisch geschrieben, also waren auch die Excerpte aus ihnen lateinisch. Nur aus einigen wenigen griechischen Schriften hat man in die Pandecten griechische Stellen aufgenommen, z. E. aus **Modestins** Büchern de excusationibus. Aber das ist bezweifelt worden, ob wir die alte ächte lateinische Pandecten noch besitzen. Ein holländischer Critiker **Jensius** (*5) leugnet dieses, und behauptet die lateinische Originalpandecten seyen vorlängst ins Griechische übersetzt worden, und darauf verlohren gegangen. Nachher habe man die griechische Uebersetzung wieder ins Lateinische übergetragen, und diese **Uebersetzung der Uebersetzung** hätten wir heutzutage. Aber seine Argumente sind schwach, und von **Bach** hinlänglich **wiederlegt worden** (*6) 6) Die Abtheilung der Pandecten ist folgende: Das **ganze** ist in 50 **Bücher** abgetheilt, die Bücher in **Titel**, die Titel in **kleinere Abschnitte**, die man insgemein *leges* nennt, und diese Gesetze in Stücke, deren erstes *Prooemium* oder *Principium*, die folgende **Paragraphen** heissen. Ich sage: **die man insgemein** *leges* **nennt.** Ganz richtig ist diese Benennung nicht, aber doch gewöhnlich. Die Pandecten sind zwar ein systematisches Werk, das **im ganzen** gesetzliches Ansehen hat. Aber darum kann man noch nicht behaupten, daß jedes einzle Stück ein Gesetz sey; dann die Pandecten enthalten Definitionen, Divisionen, Argumentationen, die schon ihrer Natur nach nicht als Gesetze gelten können, und um desto weniger da sie oft unrichtig, unvollständig, inconsequent sind. 7) Man unterscheidet den **Text der Pandecten** von den

Com-

Compendien. Text heißt das bisherbeschriebene Werk, das Justinian verfertigen ließ, und das von unserm Corpore iuris den zweyten Theil ausmacht. Unter Pandecten-Compendien aber versteht man neuere, zum Behuf akademischer Vorlesungen geschriebene nach der Ordnung der Justinianeischen Pandecten eingerichtete Systeme des ganzen in Teutschland geltenden Privatrechtes. Die Grundlage darin ist römisches Recht, aber nicht blos Sätze der Justinianeischen Pandecten, sondern auch Verordnungen des Codex und der Novellen, ja auch canonisches und teutsches Recht sind beygebracht. 8) Die Ausgaben der Pandecten sind, wie man insgemein, aber sehr seltsam und unrichtig sagt, (dann es gibt deren weit mehrere) dreyerley: die **Florentinische**, **Haloandrinische** und *Vulgata*. Die Florentinische hat **Franz Taurellus** zu Florenz im Jahr 1553. in Folio herausgegeben. Sie ist ein Abdruck des berühmten Florentinischen Manuscripts, von dem (nach meiner Ueberzeugung) alle übrige Pandectenmanuscripte, so viel man deren kennt, Abschriften sind. Die Ausgabe ist **in sieben Theile**, nicht in zwey oder drey **Bände**, wie einige sagen, abgetheilt; ist sehr selten und schätzbar. Die Haloandrinische hat **Gregor Haloander** zu Nürnberg im Jahr 1529. in drey Quartbänden besorgt. Sie gehöret wegen ihrer ausnehmenden Richtigkeit und vielen guten Lesearten unter die vorzüglichsten. Vulgata editio endlich nennte man vormals jede Ausgabe, welche in einer gewissen Zeitperiode sich **gemein** gemacht hatte, welche die **laufende Ausgabe** war. Bald also war diese, bald eine andere die vulgata. Seitdem die **Gothofredische Ausgabe** existirt, giebt es keine wahre, von der Florentinischen unterschiedene vulgatam. Dann **Gothofreds** Ausgabe ist die gewöhnlichste, sie stimmt aber fast ganz mit den Florentinischen überein (*[7]). 9) Noch ist übrig, daß wir die Allegirart der Pandecten kennen lernen. Man unterscheide a) die **natürliche aber nicht gewöhnliche**, b) die **bey den alten Juristen eingeführte**, und c) **die heutigestags übliche** Weise zu allegiren. Nemlich a) die natürlichste Methode wäre, daß man Buch, Titel, Gesetz und Paragraph mit Zahlen bezeichnete z. E. setze: Pandectar. Lib. I. Tit. 3. Lex. 40. §. 2. Aber sie ist nicht eingeführt, vielleicht weil sie zu weitläuftig schien, und man ein solches Allegat nicht leicht im Gedächtniß behalten kann. b) Die alten Juristen setzten also statt dessen die Anfangsworte des Gesetzes und des Paragraphes nebst der Ueberschrift des Titels z. E. Lex Pomponius, §. sed & Dig. de procurator. Dieß Allegat war leicht auswendig zu behalten, und man forderte von einem Juristen, daß er wußte wo der Titel de Procuratoribus, und in demselben das Gesetz, das mit Pomponius anfängt, steht. c) In den neuern Zeiten ist es gewöhnlich wor-

worden, statt der Anfangsworte des Gesetzes und der Paragraphen die **Zahl** derselben zu setzen, weil dieses bequemer für den Aufschlagenden ist. Man setzt also ein L. (dies heißt lex;) darauf die Zahl des Gesetzes; das Zeichen §. das Paragraphus bedeutet; die Zahl des Paragraphs; ein D. oder P. oder π. oder ff. welches die Pandecten anzeigt, und endlich die Ueberschrift des Titels. z. E.

L. 40. §. 2. { D. / π. / P. / ff. } de Procuratoribus.

und spricht es aus lex 40. paragrapho 2. Digestis (oder Pandectis) de Procuratoribus. Ist das Prooemium eines Gesetzes, das heist der erste Satz aus dem Gesetz, der von den Paragraphen vorausgeht, zu allegiren: so schreibt man z. E.

L. 20. pr. { D. / π. / P. / ff. } de dolo malo.

und spricht es aus: Lex 20. Prooemio oder Principio Digestis de dolo malo. Einige verbinden die alte und neue Methode, indem sie schreiben:

L. Pomponius 40. §. sed & 2. D. de Procuratoribus.

Die Ursache übrigens, warum man die Pandecten mit ff anführt, ist schwer anzugeben. Vermuthlich ist dieses Zeichen ein verdorbenes π. Endlich ist noch zu wissen, daß man zuweilen die Buchstaben D. P. π. und ff. ganz weg läßt. Man hat sich nemlich stillschweigend verabredet, daß wann kein Theil des Corporis iuris im Allegat benannt ist, die Pandecten zu verstehen seyn sollen. 11) Wer nun ein Allegat aus den Pandecten aufschlagen will, muß wissen wo der angegebene Titel steht, z. E. er muß wissen, daß der Titel de Procuratoribus der dritte im dritten Buche ist. Weiß man das nicht, so muß man das alphabetische Register, das vor dem Corpore iuris steht, nachschlagen.

(1) *Apicius* de reculinaria Lib. 4. p. 103.
(2) P. 1. pag. LXXII. seqq.
(3) *Ludewig* vita Justiniani pag. 211. sqq.
(4) in Gundlingianis P. 4. obs. 5.
(5) *Iensius* in Stricturis ad Pand. & Cod. edit. quart. Roterd. 1764.
(6) Unpartheiische Critik über juristische Schriften 1ter Band 3. Stück 163. u. f. f. Seite.
(7) **Meurer**, juristische Abhandlungen S. 199. u. f. f.

§. 7.

§ 7. Von den funfzig Entscheidungen.

Zu der Zeit als die Pandecten verfertiget wurden, gab Justinian seine funfzig **Entscheidungen** heraus. Um sich davon den rechten Begriff zu machen, behalte man folgendes: 1) Die alte Rechtsgelehrten hatten viele gelehrte Streitigkeiten unter sich geführt, in vielen Rechtsmaterien verschiedene Meynungen gehegt. 2) Die Haupturſachen dieser Streitigkeiten waren die Secten, die zu Kayser Augusts Zeiten entstanden waren. Damals nemlich lebten zwey berühmte Rechtsgelehrte **Cajus Atejus Capito**, und **Quintus Antistius Labeo**, die aus mancherley Ursachen in ihren Meinungen sehr oft verschieden waren, die ihre Schüler und Anhänger hatten und veranlaßten, daß länger als ein Jahrhundert fast alle Rechtsgelehrten in zwey grose Partheien getrennt und nur wenige neutral oder eclectisch waren. Die Anhänger des Capito hiesen **Sabinianer** oder **Caßianer**, weil zwey berühmte Juristen **Masurius Sabinus** und **Cajus Caßius Longinus** zu dieser Secte gehörten. Labeo's Schüler heissen **Proculejaner**, von **Proculus**, einem der angesehensten Männer dieser Schule. Daß sie auch **Pegasianer**, geheissen hätten, wie unser Autor glaubt, ist nicht zu erweisen. 3) Als man die Pandecten zu compiliren anfing, zeigten sich die verschiedene Meinungen und Widersprüche in den juristischen Schriften. Daher gab Justinian 50 Verordnungen, worin er, oder vielmehr Tribonian, die vornehmste Streitfragen entschied, und die daher die **funfzig Decisionen** oder **Entscheidungen** heisen. 4) Justinian hat sie nicht auf einmal, sondern zu verschiedenen Zeiten ertheilt; wahrscheinlich sie nachher sammlen, und seinem zweyten Coder einverleiben lassen. Ob sie aber alle darin stehen, wo sie anzutreffen, woran sie zu erkennen und wie sie zu zählen sind, ist sehr zweifelhaft, und zum Glück eben so unerheblich. So viel bemerke man also nur: wenn eine Verordnung im Coder (a) die Ueberschrift: Justinianus Joanni & Juliano P.P. führt; (b) in den Jahren 530. 531. oder 532. gegeben ist; und (c) eine Streitfrage der alten Juristen entscheidet: so gehört sie zuverläßig unter die 50 Entscheidungen. Man sehe z. E. L. 10. Cod. de impub. & aliis substit. L. 31. Cod. de fideicommissis L. 19. Cod. ad legem Falcid. 5) verschiedene neuere Rechtslehrer haben die 50 Entscheidungen aus dem Coder gesammelt und solche zu erläutern unternommen. Unser Autor führt des **Emund Merilius** und **Johann Strauchs** Arbeiten an. Jener Commentar kam zu Paris 1618. 4. dieser zu Giesen 1676. 4. heraus. Beyde sind schätzbar, aber **Strauchs** Commentar ist nicht vollendet, nur zehen Entscheidungen sind darin erläutert.

§. 8. Verfassung der Institutionen.

Codex und Pandecten waren nun fertig. Man sah aber bald, daß diese Bücher dem Anfänger nicht dienen konnten, um daraus die Rechtsgrundsätze zu erlernen. Justinian befahl daher, zum Besten der juristischen Lehrlinge ein kleines Elementarbuch zu entwerfen, mit dem sie den Anfang in ihren Studien machen, die Milch der Jurisprudenz einsaugen könnten. Er übertrug diese Arbeit dreyen Rechtsgelehrten, **Tribonian, Dorotheus und Theophilus**. Tribonian war, wie schon oben erinnert worden ist, Magister officiorum, und Exquaestor sacri Palatii, Dorotheus Professor der Rechte zu Berytus, und Theophilus Rechtslehrer zu Constantinopel. Als die Arbeit fertig war, erhielt sie den Titel *Institutiones*. 1) Die Quellen dieses Buches sind (a) die Institutionen einiger älterer Juristen, vorzüglich des **Cajus**, eines Rechtsgelehrten aus Hadrians Zeit, dessen Buch noch jetzt größtentheils vorhanden ist; (b) der alte oder erste Codex, und c) die Pandecten. 2) Die Eintheilung der Institutionen ist diese: sie haben vier **Bücher**; jedes Buch sein Titel, jeder Titel seine Abschnitte, wovon der erste *prooemium* oder *principium*, die folgende aber **Paragraphen** heisen. 3) Der **Text** muß auch bey diesem Buche nicht mit den **Compendien** verwechselt werden. Die Arbeit der drey eben genannten Männer, Tribonians, Dorotheus und Theophilus, ist der Text. Anfangsgründe des römischen Rechts aber, von neueren Schriftstellern nach Ordnung des Justinianeischen Textes entworfen, heisen compendia. Jener, der Text, hat gesetzliches Ansehen, das den Compendien fehlt. 4) Man hat eine griechische Paraphrase des Institutionentextes, das heist eine griechische Uebersetzung, wo der Text durch Zusätze erweitert und erklärt ist. Sie hat einen Theophilus zum Verfasser, der wahrscheinlich derselbe Rechtslehrer ist, welcher an den lateinischen Institutionen mit arbeitete, und ist ein gutes Hülfsmittel zur Erklärung des lateinischen Textes. Die beste Ausgabe dieser Paraphrase ist die Reizische, Haag 1752. 2 Bände in 4. 5) Die Art die Institutionen zu allegiren, kommt mit der bey den Pandecten gewöhnlichen überein. Man bemerke, (a) der Jurist allegirt die Institutionen nicht, wie andere Bücher allegirt zu werden pflegen. Z. E. nicht Instit. Lib I. Tit. 10. prooem. oder §. 2. sondern (b) wann diese Stellen bey ältern Juristen angeführt werden: so heißt es.

Pr. Inst. de nupt. oder §. inter eas Inst. de nupt.

Inter eas sind die Anfangsworte, des §. 2. im Titel de nuptiis. (c) Die neuere hingegen lassen die Anfangsworte des §. weg und setzen dafür die Zahl z. E.

In-

§. 2. { Instit. / Inst. / I. } de Nuptiis.

Also das Paragraphzeichen; die Zahl, das abgekürzte Wort Inst. oder auch nur den Buchstab I.; endlich die Ueberschrift des Titels, aus dem das Allegat genommen ist. Um ein solches Allegat aufzuschlagen, ist nichts nöthig, als zu wissen, wo der citirte Titel steht, welches man dann entweder auswendig weiß, oder aus dem Titelregister erfahren kann.

§ 9. Alter der Justitutionen und Pandecten.

Es ist nützlich das Alter eines Gesetzbuches zu wissen; insonderheit nützlich zu wissen, welches von mehreren Gesetzbüchern das ältere, welches das neuere sey. Davon wird uns der 15te Paragraph überzeugen. Unser Autor vergleicht deswegen hier das Alter der Pandecten und Institutionen mit einander. Welches von beyden Büchern ist älter? Man unterscheide drey Zeiten, die Zeit der **Verfertigung**, der **Bekanntmachung** und der **Bestätigung**. Die Pandecten sind **eher** als die Institutionen **verfertiget** worden. Als die Pandecten schon ganz, oder wenigstens grösstentheils fertig waren, fing man erst an, die Institutionen zu schreiben. Aber die Institutionen wurden **eher** als die Pandecten **bekannt gemacht**. Die Institutionen ließ Justinian am 21. Nov. im J. 533. die Pandecten erst am 16ten December desselben Jahrs publiciren. Die **Bestätigung** erhielten beyde Bücher auf Einen Tag. Justinian verordnete, beyde sollten gesetzliches Ansehen (plenissimum Constitutionum Iustinianearum robur) vom 30ten December des Jahrs 533. an haben.

§. 10. Neuer Codex.

Nach Verfertigung des Codex, den wir §. 5. kennen lernten, hatte Justinian eine grose Menge neuer Verordnungen, über zweyhundert, publicirt. Manche alte Verordnung des Codex war auch durch diese neue Gesetze abgeschafft und aufgehoben. Justinian gab daher Befehl den alten Codex zu revidiren, mit den neuen Verordnungen zu vermehren, insonderheit die 50 Decisionen einzuschalten, die abgeschaffte Verordnungen wegzulassen, und solchergestalt eine neue Ausgabe des Codex zu besorgen. Der Befehl wurde durch Tribonian und vier andere Rechtsgelehrte befolgt, und der neue Codex unter dem Namen *Codex repetitae praelectionis* im Jahr 534. bekannt gemacht. Der alte Codex hingegen wurde völlig abgeschafft, und sein gerichtlicher Gebrauch verboten. Ich habe von diesem neuen Codex folgendes anzumerken. 1) Der Name Codex repe-

repetitae praelectionis kommt von der Gewohnheit der Alten her, ihre Bücher vor der Bekanntmachung öffentlich vorzulesen. Wer ein Buch zum zweytenmal heraus gab, wiederholte die Vorlesung. Daher heißt liber repetitae praelectionis die zweyte Ausgabe eines Buches; Codex repetitae praelectionis ein neuer, verbesserter Coder. 2) Der Coder ist so wie die Pandecten in Bücher; diese in Titel, die Titel in Gesetze, und die Gesetze in Prooemium und Paragraphe eingetheilt. 3) Die Originalsprache der meisten Gesetze im Coder ist die Lateinische. Der oben (§. 6.) angeführte **Jensius** behauptet zwar viele Verordnungen im Coder, die wir für lateinische Originale hielten, seyen Uebersetzungen aus dem griechischen. Aber seine Beweise sind hier eben so unzulänglich als bey den Pandecten. Man sehe die unpartheiische Critik über juristische Schriften (*[I]). 4) Nicht wenige Verordnungen, die vormals im Coder standen, sind durch die Nachläßigkeit der Abschreiber, und durch die Verwüstung der Zeit verlohren gegangen. Verschiedene Gelehrte, **Cujacius**, **Charondas**, und **Contius** haben sie zum Theil aus den griechischen Gesetzbüchern wieder hergestellt, und dem Coder einverleibt. 5) Der Coder ist, wie man aus dem bisher gesagten sieht, von den Pandecten darin verschieden, daß jener eine Sammlung kayserlicher Verordnungen ist, diese aber Auszüge aus den Schriften der alten Rechtsgelehrten enthalten. 6) Bey dem **allegiren** des Coder ist, so wie bey den Pandecten, die **natürlichste** Art von der **vormals eingeführten**, und von der **jetzt gewöhnlichen** zu unterscheiden. Wer den Coder nemlich allegiren wollte, und die eingeführte Art nicht kennte, würde setzen

Codex Lib. 4. Tit. 18. L. 2. §. 2.

Aber auf diese Weise allegiren die Rechtsgelehrte nicht. Vor Zeiten führten sie den Coder also an:

L. receptitia §. his videlicet Cod. de constituta pecunia.

His videlicet nemlich sind die Anfangsworte des 2ten §. und receptitia der Anfang des zweyten Gesetzes im Titel de constituta pecunia. Weil diese Anführungsart aber die Unbequemlichkeit hat, daß der Aufschlagende die Anfangsworte aller Gesetze in dem allegirten Titel, und die Anfangsworte aller Paragraphen in dem allegirten Gesetz durchlaufen muß: so allegirt man in neueren Zeiten **die Zahl** des Gesetzes und Paragraphes; man setzt:

L. 2. §. 2. C. (oder Cod.) de constituta pecunia.

Will man das Allegat nachschlagen, so hat man im Titelregister den Titel de constituta pecunia zu suchen, dieses zeigt daß er im 4ten Buche des Coder der 18te ist.

Die

Die Anmerkung zum gegenwärtigen Paragraph sagt, in den Institutionen, im Texte nemlich, würden oft Verordnungen des Coder allegirt, die doch in unsern Ausgaben nicht stünden. Sehr oft geschieht dieses nun wohl nicht, sondern nur dreymal, und diese drey Stellen zeigt der Autor selbst an. Im §. 20. und 27. Inst. de legat. desgleichen im pr. Inst. de bon. possess. wird eine Verordnung Justinians de personis incertis, im § 7. Inst. de legit. agnat. succeff. eine Verordnung de iure patronatus, und im §. 24. & 33. de act. eine Constitution de plus petitionibus angeführt. Alle diese drey Verordnungen aber fehlen im Coder. Woher kommt dieß? Man giebt zweyerley Ursachen an. Die erste, die unser Autor annimmt, ist: zu der Zeit, als die Institutionen geschrieben wurden, hätte man den alten Coder noch gehabt, darin hätten diese drey Verordnungen gestanden, in dem neuen aber seyen sie weggelassen. Die zweyte Ursache, die wohl die wahre seyn mag, ist: die in den Institutionen allegirte, im Coder fehlende Verordnungen standen sowohl im alten als im neueren Coder, sie sind aber nachher entweder durch ein Versehen der Abschreiber verlohren, oder durch Zufall und Zeit vernichtet worden.

(1) Unpartheyische Critik über juristische Schriften 3. Band. 6. Theil 500. u. f. Seite.

§. 11. und 12. Von Justinians Novellen.

Nachdem auch der neue Coder fertig war, regierte Justinian noch viele Jahre. Weil ihm in dieser Zeit manche Fälle vorkamen, die in seinen Rechtsbüchern noch nicht entschieden waren, oder die er jetzt anders entscheiden wollte, als dort geschehen war: so gab er nach und nach zu verschiedenen Zeiten noch eine ziemliche Anzahl neuer Verordnungen, worin er theils das alte Recht änderte, theils Fälle entschied, die in den vorigen Rechtsbüchern, Institutionen, Pandecten und Coder nicht vorkamen. Diese neue Verordnungen heisen *Nouellae* nemlich leges, und sind in einer Samm- Abh. dem corpori iuris beygefügt worden. Ich habe mancherley darüber anzumerken. 1) Fragt sich's, wer hat die Sammlung der Novellen, welche wir besitzen, gemacht? Daß Justinian selbst eine Sammlung zu veranstalten versprochen hat, ist gewiß; auch daß er eine zu Stande gebracht habe, ist nicht mit Grund zu bezweifeln; wie der jüngere Homberg in seiner lung de collectione nouellarum a Iustiniano facta bewiesen hat. Aber ob die Sammlung, welche wir besitzen, dieselbige sey, die Justinian hat machen lassen, ist eine andere Frage. Aus verschiedenen Gründen ist zu schliesen, daß wir die Justinianeische Sammlung nicht besitzen. Man sehe Hoff-

manns hist. iur. S. 609. am Ende. Wenigstens ist gewiß, daß in unserer Sammlung manche unächte Novellen sind, Verordnungen von Justin II. von Tiberius, und Eparchica, das heist Edicte gewisser hohen Magistratspersonen, welche praefecti praetorio oder griechisch *Eparchi* hiesen. (*1.) Indessen ist unsere Sammlung doch schon alt, dann im 9ten Jahrhundert war sie schon vorhanden. Dieses siehet man aus einem griechischen Rechtsbuche dieses Zeitalters (*2) wo es heist, die 160ste Novelle handele von usuris pecuniae mutuaticiae. Eben dieses ist aber auch der Inhalt der 160sten Novelle in unsrer Sammlung. 2) Welches ist die Originalsprache der Novellen? Ferd. Aug. **Hommel** in einer Dissertation de textu Nouellarum originario glaubt die lateinische. Aber der jüngere **Hombergk** in seinem Tractat de lingua Nouellarum originaria zeigt, daß die meiste Novellen griechisch, einige auch griechisch und lateinisch zugleich publicirt worden sind. Indessen ist das griechische Original der Novellen lange unbekannt gewesen. Erst im Jahr 1533 gab es **Gregorius Haloander** zu Nürnberg heraus. Der Buchdrucker **Hervagius** besorgte im Jahr 1541 zu Basel eine mit einigen Novellen vermehrte Edition. Und eine dritte, mit 23 ungedruckten Novellen bereicherte gab **Heinrich Scrimger** (*3) im Jahr 1558 zu Paris heraus. Diese ist 1561 zu Basel wieder aufgelegt worden. 3) Die Novellen sind dreymal übersetzt. Man hat die **Vulgata** die **Haloandrische**, und **Hombergkische** Uebersetzung. Das eigentliche Alter, und der Verfasser der Vulgata sind unbekannt; doch scheint sie im 9ten Jahrhundert schon existirt zu haben. Sie ist von Wort zu Wort gemacht, ohne Rücksicht auf das Genie der lateinischen Sprache und voll Barbarismen. Weit reiner und eleganter ist die Haloandrische. Agyläus ein holländischer Rechtsgelehrter, der im Jahr 1595 zu Utrecht starb, hat die Fehler der Haloandrischen Uebersetzung bemerkt, einige Novellen ganz neu übersetzt, und Varianten zu der Haloandrischen Ausgabe geliefert. Sein Buch ist unter dem Titel: Nouellarum Justiniani Principis constitutionum supplementum zu Cölln 1560 in 8. herausgekommen. (*5) Die beste aber ist die Hombergkische, welche im Jahr 1717 zu Marburg in 4. erschien. 4) Sehr merkwürdig ist die *epitome Juliani*. Nemlich Julian ein Rechtsgelehrter zu Constantinopel machte um das Jahr 570. einen Auszug aus Justinians Novellen in lateinischer Sprache, der weil er kürzer und angenehmer als das Original ist, grosses Ansehen erhielt. Lange Zeit hat man ihn statt der vollständigen Novellen gebraucht, und diese darüber ganz vergessen. Als man diese wieder aus der Vergessenheit zog, nennte man sie *authenticas*, die **ächte wahre** Novellen, um sie von jenem Auszuge zu unterscheiden. Die besten unter den sehr vielen Ausgaben dieser Epitome

tome sind die Baselische vom Jahr 1576. und die Pariser vom Jahr 1689. 5) Was gilt aber in der Praxis, das griechische Original, oder eine Uebersetzung, und welche? Billig sollte das Original gelten, und wenn man ihm eine Uebersetzung vorziehen wollte, so sollte man wenigstens die beste wählen; aber der Gerichtsbrauch nimmt weder das Original, noch die beste Uebersetzung, sondern die **Vulgata** an. (* 6) Dieses kommt daher, weil zu der Zeit als das corpus iuris in Deutschland recipirt wurde, nicht das Original, sondern die versio vulgata darin stand. Was aber zur Zeit der Reception vorhanden war, das wurde angenommen. Weicht also die vulgata von dem Text ab, so folgt man jener. Z. E. in der 107. Novelle sagt die vulgata: die Eltern sollen im Testamente unter Kindern das datum und zwar mit eigener Hand beysetzen. Das Original sagt nur: **wann die Eltern das** *datum* **beysetzen wollen**, so sollen sie es mit eigener Hand thun. Eine andere Verschiedenheit zeigt **Strube** am angeführten Orte. 6) Die Novellen sind, vermuthlich von den Glossatoren, in neun collationes, und diese in Titel eingetheilt worden. Wann daher die alte Juristen die Novellen allegiren wollten, so setzten sie: Authenticae, (dann so nennten sie die Novellen) alsdenn die Anfangsworte der Novelle, den Anfang des Capitels, oder Paragraphs (§.) wie sie sagten, und die Zahl der Collation. Z. E.

Authent. plurimas. §. Nullam vero Collat. 9.

Heutzutag setzt man das Wort Novelle abgekürzt: *Nov.* darauf die Zahl der Novelle; das Wort *Cap.* und die Zahl des Capitels. Z. E.

Nov. 118. Cap. 4.

(1) *Hoffmann* hist. iur. Vol. I. pag. 624.
(2) Synopsis Basil. Lib. 23. tit. 3 Cap. 73. p. 251.
(3) Das Leben dieses merkwürdigen Gelehrten beschreibt **Zepernick** in seinen Zusätzen zu **Becks** tract de Nov. Leon. S. 338.
(4) Zepernick am a. O. S. 346.
(5) Zepernick am a. O. S. 339.
(6) *Mauritius* de libris jur. commun. §. 16. in opusc. pag. 83. *Lauterbach* coll. th. pr. prolegom. §. 6. n. 2. *Hoffmann* hist. jur. Part. 2. Cap. 12. §. 13. p. m. 283. Struben rechtl. Bedenken. 2. Band. 215. Seite. Für den griechischen Text streitet *Hunnius* de interpret. & auct. jur. Lib. 2 Cap. 5.

§. 13. Von den Authentiken.

In dem Codex findet man hier und da ziemlich häufig Stücke, welche nicht auf Justinians Befehl, sondern erst in den neuern Zeiten einverleibt worden sind. Sie heisen *Authenticae*. Man bemerke von ihnen: 1) Das Wort *Authenticae* hat dreyerley Bedeutungen. Die ältere Ju-

risten nannten die Novellen Authenticas, oder Authentica, orum. Diese Bedeutung aber ist jetzt nicht mehr üblich. Man versteht heutzutag unter den Authentiken a) Verordnungen der Kayser **Friederichs** des **ersten** und des **zweyten**, die in den Codex an schickliche Orte gesetzt worden sind. Diese Kayser publicirten auf ihren Römerzügen in Italien viele Verordnungen. Einige davon schalteten die Juristen damaliger Zeit in den Codex ein. Z. E. Friederich I. gab in einer Verordnung, die sich habita quidem anfängt, den Lehrern und Schülern der Rechtsgelehrsamkeit verschiedene Privilegien. Diese Verordnung ist in den Titel des Codex ne filius pro patre Lib. 4. Tit. 13. gesetzt worden. Sodann b) versteht man unter den Authentiken auch Auszüge aus den Justinianeischen Novellen, die man unter die Gesetze des Codex gesetzt hat, auf die sie einigen Bezug haben. In den Novellen wird das ius codicis theils confirmirt, theils abrogirt, theils suppliret. Man hat also Auszüge aus den Novellen gemacht, und sie hie und da in die Titel des Codex eingeschaltet, wohin sie des Innhalts wegen gehörten. Z. E. in der L. 29. Cod. de testam. hatte Justinian verordnet, daß der Testirer den Namen des Erben mit eigner Hand schreiben sollte. In der Novelle 119. Cap. 3. hebt er dieses Gesetz wieder auf. Man hat daher aus der Novelle einen Auszug gemacht, und ihn unter die Leg. 29. Cod. de testam. gesetzt. 2) Die Authenticae von der einen und der andern Art unterscheiden sich von den übrigen Gesetzen des Codex durch die **Cursivschrift**, womit sie gedruckt sind, und durch die **Ueberschriften**. Die Fridericianische Authentiken führen nemlich die Ueberschrift: *Noua Constitutio Friderici*, und über den Justinianeischen ist die Novelle allegirt, aus der sie genommen sind. 3) Der Name Authenticae hat vermuthlich folgenden Ursprung. Im 12ten Jahrhundert wurden kurze Anmerkungen über das corpus iuris geschrieben, die man *Glossas*, so wie ihre Verfasser *Glossatores* nannte. Unter diesen Glossen standen auch die vorhingedachte Verordnungen der beyden Kayser Friederich und die Novellenauszüge. Sie wurden daher ebenfalls als Glossen angesehen. Weil sie aber doch vom Gesetzgeber herkamen, also gesetzliches Ansehen hatten, so nennte man sie zur Unterscheidung von den übrigen Glossen: *Authenticas* nemlich glossas, Glossen von gesetzlicher Auctorität, vom griechischen αὐθέντης dominus, αὐθεντία auctoritas: 4) Wer hat aber die Authentiken in das corpus iuris gesetzt? von den Friedericianischen ist es ausgemacht, daß sie die Glossatoren dem Codex einverleibt haben. Aber über die Frage, wer der Verfasser der Justinianeischen Authentiken sey, ist ein hitziger Streit geführt worden. Die Hauptstreiter waren **Cornelius van Bynkershoek** und Alex. **Arnold Pagenstecher**, und die ganze Geschichte des Streites findet man

in

in den Hallischen Beyträgen zur juristischen gelehrten Historie. (*1) Man hat dreyerley Meinungen. Die alte Juristen und einige neuere behaupten, **Irnerius** ein Rechtslehrer zu Bologna, der um das Jahr 1140 starb, habe alle Authentiken gemacht. **Pagenstecher** hingegen in seiner Abhandlung: Irnerius iniuria vapulans behauptet, die Authentiken seyen bald nach Justinians Zeiten verfertiget worden, Irnerius habe keinen Antheil daran, und leide also wegen der darin vorkommenden Irrthümer unschuldig Streiche. Eine dritte Parthey geht den Mittelweg und nimmt an, daß Irnerius der Verfasser einiger Authentiken sey, daß aber manche schon vor ihm, manche von andern Juristen seines Zeitalters verfertiget worden. Diese Meynung hat **Bynkershoek** (*2) und **Silberrad** (*3) mit solchen Gründen unterstützt, daß jeder Unpartheiische ihr Beyfall geben muß.

(1) 2 Band. 335. u. ff. Seite.
(2) *Bynkershoek* diatriba de auctore auctoribusue authenticarum, in opusc. Halenf T. 1. p. 141. seqq.
(3) *Silberrad* ad Heinec. Lib. 1. §. 419.

§. 14. Anhänge des römischen Gesetzbuchs.

Mit den Novellen schließt sich das corpus iuris romani. Man hat aber in neuern Zeiten noch Anhänge dazu gemacht, die in gegenwärtigem §. beschrieben werden. Der erste Anhang bestehet aus den 13 **Edicten Justinians.** Justinian hat sie, wie die Novellen, erst nach Verfertigung seiner übrigen Gesetzbücher machen lassen. Sie sind entweder keine allgemeine Gesetze, sondern betreffen blos gewisse Provinzen und Städte, oder entscheiden einen damaligen Religionsstreit. Die Ursprache ist griechisch, **Agyläus** hat sie ins Lateinische übersetzt. Auf sie folgen noch 2) einige Verordnungen Justinians, Justins II. und Tiberius II. von geringer Erheblichkeit; und 3) die **Leonische** Novellen. **Leo** mit dem Beynamen **der Philosoph** regierte im Orient vom Jahr 886 bis 911. Er hat viele Verordnungen gegeben; worin manches dem Justinianeischen Recht zuwider verordnet worden ist. Leo erklärt z. E. das Testament eines Verschwenders für gültig, wenn es vernünftig ist; da es nach dem Justinianeischen Recht nicht gilt. Er giebt den Castraten und Weibspersonen die Erlaubniß zu adoptiren, die sie nach Justinianeischen Recht nicht haben. Nach diesem Recht muß eine Schenkung, die sich über 500 Soliden oder 2000 fl. belauft, gerichtlich angezeigt werden; dies hat Leo aufgehoben. 113 dieser Verordnungen hat **Scrimger** zu Paris anno 1558 in fol. herausgegeben, nachher sind sie dem corpori iuris angehängt worden. Ihre Originalsprache ist griechisch, die lateinische Uebersetzung hat **Agyläus** gemacht. Die beste Nachricht von den Leonischen No-

vellen giebt **Caspar Achat. Beck** in seinem Tractat de Nouellis Leonis. **Carl Friederich Zepernick** hat diese Schrift mit vortreflichen Anmerkungen und Abhandlungen zu Halle 1779. herausgegeben, und ich muß sie in dieser Gestalt jedem empfehlen, der gründliche Gelehrsamkeit schätzt. Der **vierte** Anhang besteht aus einer Verordnung des Kayser Zeno und den sogenannten Constitutionibus Imperatoriis, oder Verordnungen des Kayser **Heraclius, Nicephorus, Constantinus Porphyrogennetus** und anderer. Der **Fünfte** ist ungleich wichtiger als alle vorhergehende, er enthält das **Longobardische Lehnrecht.** Man bemerke davon: 1) wenn ich jemanden eine Sache, z. E. ein Landgut in Gebrauch gebe, mit dem Beding, daß er mir **treu** seyn, mein Bestes befördern und meinen Schaden abwenden soll: so sagt man er habe ein **Lehn**, Feudum erhalten; er heist **Vasall** ich **Lehnsherr.** In den vorigen Jahrhunderten waren diese Lehn sehr häufig; man gab den Soldaten statt des Soldes und den Civilbedienten statt der Besoldung Lehngüter. 2) Unter andern hatten auch die Longobarden, ein Volk von deutscher Herkunft, das sich im 6 Jahrhundert in Italien niederließ, die Lehngüter eingeführt. Entstand über solche Güter zwischen Herrn und Vasallen, oder unter den Vasallen selbst Streit, so ward er nach Gebräuchen und Gewohnheiten entschieden. 3) Zwischen den Jahren 1158. und 1168 sammelte ein Schriftsteller, dessen Name völlig unbekannt ist, diese Longobardische Lehnsgewohnheiten, und ein Rechtslehrer zu Bologna, **Hugolinus a Presbyteris** hing sie unter Kayser Friederichs des zweyten Regierung dem corpori iuris an. Sie führen den Titel: libri Feudorum. Man allegirt sie folgendergestalt:

I. Feud. 7.
II. Feud 10.

Dieses spricht man gewöhnlich aus: primo Feudorum sieben, secundo Feudorum zehen, und versteht darunter den siebenten Titel des ersten Buches, oder den zehenden Titel des zweyten Buches.

§. 15. Welche Stücke des römischen Rechtsbuchs haben gesetzliches Ansehen.

Nachdem wir alle Theile des corporis iuris kennen gelernt haben, so sind zwey Fragen zu beantworten: 1) Welche von den bisher beschriebenen Stücken des corp. iuris haben gesetzliches Ansehen? 2) Wann sich die Gesetze im corpore iuris widersprechen, welches geht dem andern vor? Ehe ich zur Beantwortung dieser Fragen schreite, will ich zur Wiederholung und Uebersicht des bishergesagten eine chronologische Tabelle hersetzen: (* 1)

Im

Im Jahr 527 den 1ten April kam Justinian zur Regierung.
— — 528 den 13 Februar gab er Befehl zur Verfertigung des ersten Codex.
— — 529 den 13 April ließ er diesen Codex bekannt machen.
— — 530 den 15 Dec. befahl er die Pandecten zu schreiben.
— — 531 } wurden die Pandecten gesammelt, und da sie fertig wa-
— — 532 } ren, die Institutionen geschrieben.
— — 533 }
— — — am 21. Nov. wurden die Institutionen publicirt.
— — — am 16. Decemb. wurden die Pandecten bekannt gemacht.
— — — am 30. Decemb. erhielten Institutionen, und Pandecten gesetzliches Ansehen.
— — 534 den 16. Nov. wurde der Codex repetitae praelectionis bekannt gemacht.
— — 535 und den folgenden bis 559 wurden die Novellen publicirt.

Die erste Frage also war: welche der bisher beschriebenen Rechtsbücher, und welche Theile des corp. iuris haben rechtliche Autorität? Die allgemeine Antwort ist: nur das **Justinianeische Recht** ist in Deutschland angenommen, und zwar nur die Theile desselben, die **mit Glossen versehen** sind. Justinian war kein Oberherr und Gesetzgeber der Deutschen. Sein Gesetzbuch gilt blos darum, weil es unsere Nation freywillig **angenommen** hat. Schon im 13. 14. und 15 Jahrhundert schlich es sich nach und nach in Deutschland ein. Am Ende des 15ten Jahrhunderts wurde ihm seine gesetzliche Autorität durch ein öffentliches Reichsgesetz, die Cammergerichts-Ordnung vom Jahr 1495 bestätiget. Weil aber das Ansehen der Glossatoren in den damaligen Zeiten so gros war, daß man sie beynahe wie Gesetzgeber ehrte, so wurde nichts vom römischen Recht in Deutschland aufgenommen, als was mit Glossen versehen war. Daraus folgt dann I. daß die Fragmente des Codex Gregorianus und Hermogenianus, desgleichen der Theodosianische Codex in unsern Gerichten kein gesetzliches Ansehen haben. Dann sie sind kein **Justinianeisches** Recht, und Justinian hat auch diese Sammlungen als er seinen ersten Codex publicirte, ganz abgeschafft. Er verordnete, daß es als ein falsum, als ein öffentlicher Betrug angesehen werden sollte, wenn man sie im Gericht noch als Gesetzbücher allegiren würde. Indessen haben doch diese Bücher ihren grosen Nutzen in der juristischen Auslegungskunst; dann man kann oft daraus das **alte römische Recht** lernen, das in dem Justinianeischen Codex nicht steht, und das gleichwohl zur bessern Einsicht in das **neue** sehr nöthig ist. Ferner stehen

in

in dem, Gregorianischen, Hermogenianischen und Theodosianischen Codex die Verordnungen weit vollständlicher und ächter, als in unserm Justinianeischen, wo sie abgekürzt und verändert sind. Sie sind also in jenen Büchern leichter und richtiger zu erklären, als in diesem. II. Die Authentiken gelten nicht ohne Unterschied, sondern man muß distinguiren: entweder ist die Rede von den Friedericianischen Authentiken, oder von den Justinianeischen; die erstere haben gesetzliches Ansehen. Die letztere stimmen entweder mit ihrer Quelle, der Novelle überein, oder nicht. Kommen sie mit der Novelle überein, so gelten sie. Wie aber wenn sie von der Novelle abweichen? dieses geschieht mehr, als einmal. Der Verfasser der Authentiken hat die Novelle zuweilen nicht aufmerksam gelesen, nicht recht verstanden, oder vielleicht vorsetzlich ihre Vorschrift geändert. Unser Autor führt in den Noten verschiedene Exempel davon an. Die Novelle 134. C. ult. verordnet, daß das Vermögen eines zum Tode verurtheilten Missethäters auf die Descendenten, und nach ihnen auf **die Ascendenten bis zum dritten Grade** fallen soll. Die Seitenverwandte sind ausgeschlossen. Wann also mein Bruder zum Tode verurtheilt wird, so erbe ich nicht. Die aus dieser Novelle gezogene Authentike bona damnatorum Cod. de bonis proscriptorum aber giebt den Descendenten, **allen** Ascendenten und den **Seitenverwandten bis zum dritten Grade** ein Erbrecht. In diesem Falle ziehen verschiedene Juristen die Authentike vor, weil sie doch neuer als die Novelle, und mit dem ganzen corp. iuris recipirt worden sey. (* 2) Die meiste aber behaupten, daß die Novelle vorgehe, wann nicht erwiesen werden könne, daß eine Authentike der Novelle zuwider in der Praxis angenommen sey. (*3) Und dieß ist auch die richtigste Meynung; denn es ist nicht zu vermuthen, daß Kayser und Reich einen Irrthum oder vorsetzliche Verfälschung bey der Aufnahme des römischen Rechtes haben billigen und annehmen wollen; oder wenigstens, daß sie dergleichen jetzt, da man von der abergläubischen Verehrung der Glossatoren zurückgekommen ist, billigen werden. III. Die Novellen des Kayser Leo gelten nach der richtigern Meynung nicht in den Gerichten; dann sie sind kein Justinianeisches Recht, und man hatte sie zu der Zeit, als dieses aufgenommen wurde, noch nicht. Daß manches in Deutschland beobachtet wird, was in den Leonischen Novellen steht, kann nicht geleugnet werden. Aber es gilt nicht, **weil es Leo so verordnet hat**, sondern, weil es dem canonischen, oder deutschen, oder Naturrecht gemäß ist. (* 4) IV. Die 13. Edicte Justinians, die einzelne Verordnungen von ihm, von Justinus minor, Tiberius II. Zeno und andern Kayserm, kurz alles, was von Verordnungen noch auf Justinians Novellen folgt, ist in den Gerichten nicht angenommen. Dann es war zur

Zeit

Zeit der Aufnahme noch nicht im corp. iuris, und hat kein Gloſſen. Auch die Verordnungen im Codex gelten nicht, die zur Zeit der Reception noch nicht im corp iuris waren, ſondern erſt nachher von **Cujacius**, **Contius** und andern aufgefunden und eingeſchaltet worden ſind. Wenigſtens iſt dieſes die gemeine und recipirte Meinung. (*5) Hingegen haben geſetzliches Anſehen I. die Inſtitutionen und II. die Pandecten. Nur muß man den obenbemerkten Unterſchied unter Text und Compendien nicht vergeſſen. Der Text der Inſtitutionen und Pandecten hat geſetzliche Kraft, nicht die Compendien. (§. 6. & 8.) III. Der Codex repetitae praelectionis. IV. Die Novellen; doch muß man hier einen Unterſchied machen: die Novellen ſind entweder mit Gloſſen verſehen oder nicht. Der gloſſirten ſind 118. (*6) Die Urſache, warum einige Novellen keine Gloſſen haben, iſt bey manchen leicht zu begreifen, bey andern nicht. Nemlich einige waren zur Zeit der Gloſſatoren noch nicht aufgefunden, z. E. die 166. 167. 168. andere quadriren nur auf die römiſche Staatsverfaſſung, z. E. Nov. 12. 24. 25. 26. 27. 28. 29. 30. 31. ꝛc. Die Gloſſatoren hielten es alſo nicht für der Mühe werth, ſie zu erklären. Aber einigen Novellen fehlen auch die Gloſſen, ohne daß irgend jemand die Urſache einſehen kann, z. E. der 121. 155. 160. 162. Dieſes vorausgeſetzt, bemerke man: **die gloſſirten Novellen gelten**, jedoch nur in ſo weit, als ſie auf die heutige Verfaſſung applicabel ſind, z. E. alſo die 10. 41. 116. gelten nicht. Die **nicht gloßirten** haben keine geſetzliche Gültigkeit, weil man die Regel hat: quid-quid non recipit gloſſa, id non recipit forum; und dieſe gründet ſich darauf, daß das was keine Gloſſe hat, zur Zeit, als das corpus iuris recipirt wurde, darin nicht befindlich geweſen ſey. Der unten angeführte **Menken** (*7.) hält zwar dieſe Meinung für unvernünftig, und glaubt, man ſollte die nicht gloſſirte Novellen ſo gut als die gloſſirte gelten laſſen; auſſer, wann ſie unächt, und nicht von Juſtinian, oder nicht paſſend auf die deutſche Verfaſſung ſind. Aber **Zepernik** (*8) hat doch verſchiedenes zur Vertheidigung der gemeinen Meinung beygebracht, das nicht zu verwerfen iſt. V. Gelten die Fridericianiſche Authentiken. Sie ſind zwar nur für Italien, und ohne Conſens der deutſchen Reichsſtände gegeben; haben alſo an ſich keine geſetzliche Autorität; ſie ſind aber mit dem corp. iuris in Deutſchland an und aufgenommen worden. (*9) Endlich VI. haben auch die Longobardiſche Lehnrechtsbücher geſetzliche Gültigkeit. Doch iſt dieſes nur von den ſogenannten capitulis ordinariis zu verſtehen, nicht von den extraordinariis. Nemlich alles, was in dem erſten Buche, und in den 58 erſten Titeln des zweyten Buches ſteht, ſind capitula ordinaria, was nachher folgt, capitula extraordinaria. Dieſe haben der Regel nach

kein gesetzliches Ansehen. Wer ein capitulum extraordinarium für sich anführt, der muß beweisen, daß es besonders in den Gerichten angenommen sey. Dieß ist wenigstens die richtigere(*10) Meynung, wiewohl **Cujacius** (*11) und **Finkelthaus** (*12) das Gegentheil behaupten.

(1) Eine ähnliche Tabelle giebt *Contius* lection. cap. 8. in oper. p. 30.
(2) Dieser Meinung sind *Strauch* de Irnerio non errante cap. 2. thes. 7. *Besold* diss. de libr. iur. cap. 4. *Berlich* p. 2. dec. 257. n. 44. *Leyser* spec. 5. med. 5. coroll. 1. Tom. I. pag. 48. *Cramer* obs. iur. univ. T. 4. obs. 1043. p. 96. *Stryk* ad *Lauterbach.* prolegom. verb. *conveniunt.*
(2) Dieß behaupten *Lauterbach* in coll. theor. pract. prolegom. §. 5. ibique allegati. *Mauritius* de libr. iur. comm. opusc. p. 81. *Bach* histor. iurispr. p. 606 *Brunnquell* hist. iur p. 270. *Silberrad* ad *Heineccium* §. 419. not. 8.
(4) *Seger* diss. de novellis Leonis und vorzüglich Zepernik am a. O. S. 403 haben dies sehr gründlich ausgeführt.
(5) *Lauterbach* coll. theor. pr. prolegom. §. 5. *Richter* decis. P. 1. dec. 37. n. 48 Zepernik S. 527.
(6) Ein Verzeichniß derselben findet man in der alten Ausgabe von Hoffmanns hist. iur. pag. 327. in *Pagenstecher* siciliment. ad compend. *Lauterbach.* manip. 4. p. 17. und bey andern.
(7) Gothofr. Ludov. *Menken* diss. de novellarum glossatarum & non glossatarum auctoritate iuris Lips. 1707.
(8) Am a. O. S 525.
(9) *Silberrad* ad Heinecc. lib. 1. §. 419. pag. 611.
(10) *Silberrad* lib. 1. §. 420. not. δ. p. p. 624. *Reinhard.* ad Christ. vol. 1. obs. 61. *Struv(* Synt. iur. feud. C. 1. §. 7. n. 10. *Möller* distinct. feudal. C. 1. dist. 3. p. 23. edit. noviss. *Hunnius* de interpr. & auctor. iur. L. 2. C. 8. Quæst. 2.
(11) 2. feud. 73.
(12) Disp. feud. I. controv. 16.

§. 16. Was ist Rechtens, wann sich die Theile des römischen Gesetzbuches widersprechen?

Die zweyte Frage war: wann sich die Verordnungen des corporis iuris widersprechen, welche hat den Vorzug? Die allgemeine Regel ist: das neuere Gesetz wird dem älteren vorgezogen, lex posterior derogat priori. Daraus folgt I. daß die Novellen, als die allerneuesten Gesetze allen übrigen Verordnungen und Büchern vorgehen; sie gehen dem Codex, den Pandecten und Institutionen vor. Man sehe die chronologische Tabelle bey dem vorigen Paragraph. II. Der Codex derogirt den Institutionen und Pandecten; dann er ist jünger als diese, wie die eben angeführte Tabelle zeigt. Uebrigens sind doch nicht alle Juristen dieser Meinung; verschiedene leugnen, daß der Codex den Pandecten derogire z. E. **Hunnius** (*1) **Galvanus** (*2) **Franzkius** (*3) **Struv** (*4). Allein ihre Argumente

sind

sind nicht überzeugend, auch ist der Streit grösstentheils Wortstreit. Man sehe, was **Mauritius** (*5) und **Lauterbach** (*6) darüber geschrieben haben. IV. Wie steht es aber, wann die Institutionen und Pandecten streiten? Die Pandecten sind eher geschrieben, die Institutionen eher publicirt; aber beyde haben auf denselben Tag gesetzliches Ansehen erhalten. Die Juristen sind daher sehr verschiedener Meinung (*7). Einige geben den Pandecten, andere den Institutionen den Vorzug. Unser Autor behauptet aber ganz recht, daß man zwey verschiedene Fälle unterscheiden müsse. Der erste Fall ist: die Institutionen sind aus den Pandecten ausgeschrieben, und der Verfasser hat sich bey dem Excerpiren geirret, den Sinn der Pandecten nicht richtig in die Institutionen übergetragen. In diesem Fall gehen die Pandecten vor; dann das Original muß doch billig dem Excerpt vorgezogen werden, und wollte man die Institutionen vorziehen, so würde man einen Irrthum begünstigen. Unser Autor giebt einige Exempel. Nach der L. 7. §. 7. de adquirendo rerum dominio ist das Dreschen des Getraides keine Specification. (Man sehe unten §. 321.) Der §. 25. Inst. de rerum divis. ist ein Auszug aus jenem Gesetz. Weil aber die Verfasser der Institutionen die Schlußworte des Gesetzes nicht gelesen haben, so rechnen sie das Dreschen irrig zur Specification. Hier werden billig die Pandecten vorgezogen. Der zweyte Fall aber ist: Justinian hat in den Institutionen vorsetzlich eine Verordnung der Pandecten abgeändert. Wann das erhellet: so muß man die Institutionen vorziehen. Man würde sonst gegen den Willen des Gesetzgebers handeln. Z. E. vermöge der L. 23. §. 3. D. de rei vind. gehört, wann ich auf eines andern Tafel etwas mahle, das Gemälde dem Herrn der Tafel. Im §. 34. Inst. de rer. div. aber hat Justinian dieses aufgehoben, und mir, dem Mahler, das Gemälde zugesprochen. Die Institutionen also haben den Vorzug. (*8)

(1) *Hunnius* de auctoritate & interpretatione juris. Lib. 2. Cap. 2. Qu. 1.
(2) *Galeanus* de usufructu Cap. 31.
(3) *Franzkius* Comment. ad Pand. Prooem. n. 14. seqq.
(4) *Struv* Exercit. 1. thes. 69.
(5) *Mauritius* de libris juris communis thes. 14. in opusc. p. 79.
(6) *Lauterbach* Conclus. forens. Exerc. 1. thes. 13.
(7) Man sehe *Eyben* in observ. ad Instit. Prooem. obs. 3. in oper. p. 79.
(8) *Muller* ad *Struv* Exerc. 1. thes. 69. lit. ε) *Silberrad* ad Heinecc. §. 399. lit. α. p. 547.

§. 17. Wie gilt das römische Recht in Teutschland?

Das römische Recht ist in unserm Vaterland angenommen und eingeführt. Die Frage ist nur: **wie ist es angenommen**? Man bemerke

zwey Sätze: das römische Recht ist zwar im Ganzen (*in complexu*) angenommen, aber doch nur als ein Hülfsrecht, (*in subsidium*) 1) Es ist *in complexu* eingeführt, das heist: nicht etwa einige einzelne Bücher oder Gesetze des corp. iuris sind angenommen, sondern es ist ganz eingeführt; dergestalt, daß wenn jemand ein Gesetz daraus anführt, er wie die Practiker sagen, fundatam intentionem hat. Das heist: die Präsumtion streitet für ihn, daß dieses Gesetz in den Gerichten gelte, und zwar so lange bis sein Gegner das Gegentheil beweist; bis dieser nemlich zeigt, entweder daß dieses Gesetz auf die heutige Verfassung nicht passe, oder daß ein conträres deutsches Gesetz über diesen Fall vorhanden sey. Dann das römische Recht ist 2) nur als ein Hülfsrecht eingeführt, nur in den Fällen, wo wir keine deutsche Gesetze oder Gewohnheiten haben. Ist also in einem gegebenen Falle ein Stadtrecht, oder Stadtbrauch, ein Landrecht oder ein Landesbrauch, ein allgemeines deutsches Reichsgesetz oder eine allgemeine deutsche Gewohnheit vorhanden: so kann das römische Recht nicht angewandt werden.

Lib. I. Tit. I.

De Iustitia & Iure.

§. 18. Was ist der Zweck der Rechtsgelehrsamkeit?

Der Zweck des Rechts ist die Justiz, oder deutlicher: der Zweck der Rechtsgelehrsamkeit ist die Handhabung der Gerechtigkeit; das heist, die Bestimmung des Rechtsgelehrten ist zu wissen, was Recht und Unrecht ist, und seinen Mitbürgern zu ihrem Recht zu verhelfen. Daher nennen sich die Rechtsgelehrte Priester der Gerechtigkeit, Priester der Themis, als der Gerechtigkeit Schutzgöttin; daher kommt es auch ohne Zweifel, daß der erste Titel, sowohl in den Institutionen als Pandecten, de iustitia & iure handelt. Dann man hielt es für nöthig, den Schüler der Rechtsgelehrsamkeit vor allen Dingen vom allgemeinen Zweck seiner Wissenschaft zu unterrichten.

Anmerkung. Die alte Juristen nennten sich, wie unser Autor glaubt, aus dem Grunde Priester der Gerechtigkeit, weil sich die Stoische Philosophen Priester der Tugend nennten, und die Rechtsgelehrten sich gröstentheils zur Stoischen Secte bekannten. Von Cujacius Zeiten an war dieses die herrschende Meinung, die alte römische Rechtsgelehrte seyen Stoiker gewesen; in unserm römischen Gesetzbuche kämen daher viele Spuren von Stoischen Grundsätzen vor. Gravina (*[1]) und

Eck-

Eckhard (*2) haben diese angebliche Stoicismen vollständig gesammelt. Aber **Paganinus Gaudentius**, (*3) **Mascov** in seinen Noten zu **Gravina**, (*4) **Bach** (*5) und **Püttmann** (*6) haben diese Meinung mit Recht bestritten. Hier und da möchte wohl ein Satz der römischen Rechtsgelehrten seinen Grund in der Stoischen Philosophie haben. Aber dieser Stoicismen sind bey weitem so viele nicht, als man sich vormals eingebildet hat, und daß die alte Juristen Stoiker gewesen wären, ist gar nicht erwiesen.

(1) De ortu & progressu iuris civil. lib. 1. c. 44.
(2) Hermenevt. iuris l. 1. C. 4.
(3) De philosophia apud romanos cap. 43.
(4) *Gravina* de orig. & progress. iur. civ. ex edit. Mascov. p. 45. seqq.
(5) In der unpartheiischen Critik über juristische Schriften 2 Th. 15. u. f. f. Seite. Ganz neuerlich hat auch *Philippus Caulinus* in progymnasm. de veterum ICtorum philosophia ad L. 10. §. 2. de iust. & iur. cap. 3. (Neapol. 1779.) weitläuftig dagegen geschrieben.
(6) Probabil. lib. 1. cap. 21. pag. 147.

§. 19. Was ist Gerechtigkeit?

Was ist also die **Gerechtigkeit** dieser allgemeine Zweck der Rechtswissenschaft? **Eine Uebereinstimmung der Handlungen mit den Gesetzen.** Wenigstens nehmen die Juristen dieses Wort in so weitläuftigem Sinne. **Gerecht** heist also der, dessen Handlungen den Gesetzen gemäs sind; **ungerecht**, dessen Handlungen dem Gesetz widersprechen. Weil aber die Handlungen des Menschen von gedoppelter Art sind, **äussere** und **innere**, so giebt es eine zweifache Gerechtigkeit, die **äusserliche** und **innerliche**. **Aeusserliche** Handlungen nemlich heisen, welche in die Sinne fallen, gesehen, gehört u. s. w. werden; **innerliche**, die blos in unsrer Seele vorgehen, Gedanken, Empfindungen. Wann meine äusserliche Handlungen den Gesetzen gemäs sind, so bin ich **äusserlich gerecht**; wann aber meine innere Handlungen, die Gedanken und Neigungen meiner Seele mit den Gesetzen übereinstimmen, so habe ich die **innerliche Gerechtigkeit**. Man sieht leicht, daß jemand äusserlich gerecht seyn kann, aus Furcht vor der Strafe, dessen innere Gesinnungen nichts weniger als den Gesetzen gemäs sind. Die alten Juristen erklären die Gerechtigkeit, daß sie eine constans ac perpetua voluntas sey, ius suum cuique tribuendi. Man hat gegen diese **legalische Definition** (*1.) mit Grund eingewendet, daß sie unrichtig, und den Juristen unbrauchbar sey. (*2) Sie ist keine Definition der Justiz **überhaupt**, sondern nur einer **Gattung** derselben, und zwar gerade derjenigen Gattung, die der Zweck des Juristen nicht ist. Wer nemlich den festen und beständigen Willen hat, jedem das Seinige zu leisten, der übt nicht blos die **äusserliche**, sondern auch die **innere** Gerechtigkeit aus. Der Zweck des Juristen aber ist allein die Handhabung

der äusserlichen Justiz; um die Gesinnungen und Neigungen des Herzens bekümmert er sich nicht, diese überläßt er dem Moralisten und Theologen. Niemand wird wegen eines blosen ungerechten Gedankens, wegen einer unerlaubten Neigung in menschlichen Gerichten bestraft, wann dieser Gedanke, diese Neigung gar nicht in äusserliche Handlungen ausgebrochen ist.

(1) Legalische Definitionen heisen die, welche in unserm römischen Gesetzbuche, nemlich im Text der Institutionen oder Pandecten enthalten sind.
(2) Man sehe *Gebauer* diss. de iustitia & iure. § 4.

§. 20. 21. Eintheilung der Gerechtigkeit.

Diese Abschnitte enthalten eine Eintheilung der Gerechtigkeit, die aber ziemlich unerheblich ist. Sie heist: iustitia est vel expletrix, vel attributrix. Die Pflichten nemlich, welche ein Mensch gegen den andern hat, sind entweder **vollkommne**, oder **unvollkommne**; **Zwangspflichten** oder **Liebespflichten**. Zur Erfüllung der vollkommenen Pflichten kann man den Mitmenschen zwingen, zur Erfüllung der unvollkommenen nicht. Vollkommene oder **Zwangspflichten** sind: die Pflicht niemanden etwas vom Seinigen zu entziehen, also andere nicht zu bestehlen, zu berauben, zu betrügen, zu verwunden, zu tödten. Unvollkommne oder **Liebespflicht** hingegen ist es, die Vollkommenheiten anderer zu vermehren, z. E. dem Verirrten den Weg zu zeigen, dem Armen Allmosen, dem Bedrängten Rath zu ertheilen u. s. w. Wer die Zwangspflichten erfüllt, übt iustitiam *expletricem* aus; wer die Liebespflichten befolgt, iustitiam *attributricem*.

§. 22. Von den drey præceptis iuris.

Alle Gesetze lassen sich nach der Meinung der alten Juristen auf drey allgemeine Regeln reduciren, die man die drey praecepta iuris nennt. Sie sind *honeste vive*, beobachte die Pflichten gegen Gott, gegen dich, und die Liebespflichten gegen andere; *neminem laede*, entziehe andern nichts von dem, was sie besitzen; *suum cuique tribue*, gieb und thue auch jedem das, was du ihm zu geben oder zu thun vollkommen verbunden bist.

§. 23. Was ist die Rechtsgelehrsamkeit?

Wichtiger als das bisher gesagte ist die Erklärung der Jurisprudenz in diesem und dem folgenden §. Die legalische Definition heist: iurisprudentia est rerum divinarum & humanarum notitia, iusti iniustique scientia. Man erklärt diese Definition auf gar verschiedene Art; die richtigste Erklärung ist wohl folgende. Ein römischer Jurist mußte das *ius feciale* und *pontificium* verstehen; diese sind *iura divina*, **geistliche Rechte.** Er mußte auch das ius civile wissen, welches ein ius humanum,

num, **weltliches Recht** ist. Daher sagen die römische Juristen, die Rechtswissenschaft seye eine Notitz **göttlicher** und **menschlicher** Dinge. Die **Fecialen** waren zwanzig Priester, bestellt, fremden Nationen den Krieg anzukündigen, Friedensschlüsse und Bündnisse feyerlich zu bestätigen, die Gerechtigkeit eines anzufangenden Kriegs, wenigstens zum Schein zu untersuchen u. d. gl. Die Pontifices aber waren Aufseher über den Gottesdienst, **Superintendenten** und **Consistorialräthe** nach unserer Art zu reden. Sie machten Verordnungen über geistliche Gegenstände, geistliche Sachen, und geistliche Personen; veranstalteten Feyertäge, besorgten das Calenderwesen u. s. w.

§. 24. Fortsetzung.

Deutlicher und richtiger definiret man die Jurisprudenz, wenn man sagt: Sie sey **eine Wissenschaft der Gesetze, verbunden mit der Fertigkeit, sie auf vorkommende Fälle anzuwenden.** Zwey Stücke gehören also zu einem vollkommenen Juristen: 1) Wissenschaft der Gesetze, 2) Fertigkeit sie anzuwenden. Jenes heist die **Theorie**, oder der **theoretische Theil der Jurisprudenz.** In der Anwendung der Gesetze aber besteht die **Praxis**, oder **der practische Theil** der Rechtswissenschaft.

§. 25. Unterschied des Rechtsgelehrten vom Legulejus, Rabulisten und Empiriker.

Ein Jurist soll die Gesetze wissen; er soll sie also nicht blos auswendig hersagen können, sondern ihren Sinn, ihren Geist, ihre Ursachen verstehen. Wer blos die Worte weiß, ohne gründliche Kenntniß der Gesetze selbst, heist *Leguleius*. Wer die Gesetze aus Bosheit oder Unwissenheit unrichtig anwendet, heist ein **Rabulist**, und wer sich durch practische Uebungen, als Advocat, Beamter, u. s. w. nach und nach einige Kenntniß von den Gesetzen erworben hat, aber keine gründliche Theorie besitzt, wird ein **Empiriker** genennt.

§. 26. Von der Erklärung der Gesetze.

Wer eine Wissenschaft der Gesetze haben will, muß auch die dunkle Gesetze zu **erklären** im Stande seyn. Denn so lange mir ein Gesetz dunkel ist, habe ich keine Wissenschaft, keine gründliche Kenntniß desselben. Dieses giebt uns Gelegenheit, die Lehre von der **Interpretation** der Gesetze kürzlich zu betrachten. Sie ist zweyerley, entweder die **gesetzliche**, oder die **doctrinale.** Die gesetzliche ist entweder *authentica*, oder *usualis*; die doctrinale entweder die **grammatische**, oder die **logische.** Die gesetzliche nemlich ist vom Gesetzgeber bestätiget, die doctrinale nicht. Die

authentische ist ausdrücklich vom Gesetzgeber gebilliget, die usualis nur stillschweigend. Wann nemlich ein Gesetzgeber ein undeutliches Gesetz giebt, man ihn daher um Erklärung bittet, und er sie ertheilt: so heist sie eine authentische Interpretation. Wenn aber ein dunkles Gesetz vorhanden ist, man es in den Gerichten auf diese und nicht auf eine andere Weise erklärt; wann der Gesetzgeber dieses weiß, und die Erklärung nicht verwirft, folglich durch sein Stillschweigen billiget: so sagt man das Gesetz sey usualiter erklärt. Wann z. E. die Halsgerichtsordnung Carls V. art. 160. sagt: **So aber der Diebstahl gros und fünf Gülden oder drüber werth wäre** *rc.* so erklärt der Gerichtsbrauch das Wort **Gülden** durch Ducaten. Da Kayser und Reich dieses wissen, und es nicht mißbilligen, so ist diese Erklärung eine usualis interpretatio.

Die grammatische Erklärung beschäftiget sich blos mit den Worten des Gesetzes. Wann in dem Gesetz unverständliche Worte vorkommen, so giebt sie deren Bedeutung an; wann die Worte durch die Abschreiber verdorben worden sind, so verbessert sie solche; setzt das ausgelassene zu, streicht unächte Zusätze weg, ändert das unrichtige *rc.* Man nennt die Wissenschaft, die sich mit der grammatischen Auslegung der Gesetze beschäftiget, die juristische Critik, und den Theil der Jurisprudenz, der sich mit der Erklärung der römischen Gesetze abgiebt, römische Geschichte und Alterthümer, lateinische und griechische Sprache zu diesem Endzweck zu Hülfe nimmt, die elegante Jurisprudenz.

§. 27. Die logische Erklärung ist dreyerley.

Die logische Erklärung bestimmt den Sinn des Gesetzes, vermittelst seines Beweggrundes. Man untersucht den Beweggrund des Gesetzes, und daraus bestimmt man dessen Ausdehnung, ob es auf einen gewissen Fall passe oder nicht passe. Wenn man nemlich den Grund des Gesetzes erforscht hat: so findet man zuweilen 1.) daß dieser sich weiter erstreckt als die Worte, daß der Gesetzgeber allgemeiner hätte reden sollen, als er gethan hat. Man dehnt daher das Gesetz aus; behauptet daß es auf diesen Fall passe, weil seine Raison darauf passet, obgleich der Fall in den Worten nicht begriffen ist, und dieses ist die ausdehnende Erklärung, *interpretatio extensiva*. Ein römisches Gesetz, *SCtum Macedonianum*, verbietet, daß man einem Sohne, der noch in des Vaters Gewalt ist, ein Darlehn gebe. Der Grund ist, weil dadurch der Sohn zur Liderlichkeit und Verschwendung verleitet werden kann. Dieser Grund passet auch auf andere Contracte, als auf Darlehn. Auch der, welcher einem Sohn Wein, Liqueur, Confect, unnöthige und kostbare Kleidungsstücke borgt, giebt zur Verschwendung Reitz und Gelegenheit

Man

Man wendet daher das Gesetz auch auf diesen Fall an; man dehnt es auf diesen Fall aus, obgleich die Worte nicht darauf passen; man erklärt es extensiue. Der Grund dieser Auslegung ist die Regel: **Wo die Raison des Gesetzes statt findet, da hat auch dessen Verordnung statt.** (Ubi eadem ratio, ibi eadem dispositio legis.) Hingegen findet sichs auch 2.) oft, daß die Worte des Gesetzes sich weiter erstrecken als dessen Raison; daß sich der Gesetzgeber zu allgemein ausgedrückt hat, daß also das Gesetz billig eingeschränkt werden muß. Schränkt man es in diesem Falle ein, so sagt man, es sey restrictiue erklärt. z. E. der 125. Art. der Halsgerichtsordn. sagt: **Die boshaftige Brenner sollen mit dem Feuer vom Leben zum Tod gerichtet werden.** Der Grund dieser harten Strafe ist, weil ein solcher Brenner ein ganzes Dorf, eine ganze Stadt in die Gefahr abzubrennen, und so viele Menschen in den Fall setzt, Leben und Vermögen zu verlieren. Dieser Grund fällt weg, wenn jemand ein einsam auf dem Felde stehendes Haus anzündet. Man wendet daher das Gesetz auf diesen nicht an, schränkt es so weit ein, als dessen Raison es erfordert, erklärt es restrictiue. Sie gründet sich auf die Regel: **Wo die Raison des Gesetzes wegfällt, da fällt auch das Gesetz weg**; (cessante ratione legis, cessat lex ipsa.) Endlich findet man zuweilen 3) im Grunde des Gesetzes weder Ursache es einzuschränken, noch es auszudehnen. Man bleibt also gerade bey den Worten stehen. Viele z. E. wollen die Ehegesetze 3. Buch Mos. 18. auf mehr Personen ausdehnen, als dort ausdrücklich genennt sind; andere haben sie auf den unehlichen Beyschlaf einschränken wollen. Beydes geschieht ohne Grund. Man sage also: diese Gesetze gehen auf alle Arten des Beyschlafs, aber nur auf die ausdrücklich benennte Personen; man erkläre diese Gesetze declaratiue. Die L. 6. §. 4. C, de bonis quae lib. welche den Kindern eine stillschweigende Hypothek auf die Güter von mütterlichen Herkunft giebt, wird von einigen zu sehr, nemlich auf die mütterliche Brautgabe eingeschränkt; von andern zu weit, auf alle *aduentitia* nemlich, ausgedehnt, da sie doch declaratiue hätte erklärt werden sollen. Die juristische Auslegungskunst hat niemand besser abgehandelt, als Christ. Henr. Eckhard in hermeneutica iuris. Jen. 1750. 8. davon eine neue Ausgabe mit Carl Fried. Walchs Anmerkungen zu Leipzig im Jahr 1779. 8. herausgekommen ist.

§. 28. Von der Anwendung des Gesetzes.

Die Anwendung des Gesetzes geschieht auf mancherley Art. Man wendet entweder ein Gesetz auf vergangene, oder auf künftige Geschäfte an. Auf künftige geschieht es *cauendo*, wenn man einen, welcher ein rechtliches Geschäft vornehmen, einen Contract, ein Testament errichten will,

unterrichtet, wie er es einzurichten habe, daß es gültig, und ihm vortheilhaft sey. Man nennt die Regeln, die bey einem zu schliesenden Geschäfte zu beobachten sind, **juristische Cautelen**, und den Theil der Rechtswissenschaft, der sich damit abgiebt, die **Cautelar Jurisprudenz**, *iurisprudentiam hevrematicam*. Wann z. E. die Zeugen zu einem Kranken gerufen werden, der ein Testament errichten will, so ist es eine Cautel; daß sie vor dem Testamentsactus sich mit ihm in ein Gespräch einlassen, um zu hören, ob er noch bey Verstand sey. Wer einen Pachtcontract schließt, thut wohl, wenn er über den Nachlaß des Pachtgeldes wegen Mißwachs und anderer Unglücksfälle ausdrückliche Verabredungen nimmt. Wer einen Verkauf schließt, handelt zuweilen klug, wenn er sich das Eigenthum der verkauften Sache bis zu erhaltenem Kaufgelde vorbehält. Stryk in seinen drey Werken: Cautelae contractuum, Cautelae iuramentorum und Cautelae testamentorum, und **Justus Claproth** in seiner iurisprudentia hevrematica (Göttingen 1762 und 1773) sind in diesem Fache die vorzüglichste Schriftsteller.

Wer aber die Gesetze auf eine **vergangene** Handlung anwendet, der ist entweder 1) ein **Richter**, welcher einen Streitfall entscheiden soll; oder 2) ein **streitender Theil**, der sein eigenes oder eines andern Recht im Gericht vertheidigt; oder 3) er ist ein **Rechtsgelehrter**, den man in zweifelhaften Fällen **um Rath fragt**. Der erste wendet die Gesetze *iudicando*, der andere *agendo*, der dritte *respondendo* an.

§. 29. Bedeutungen des Worts Recht.

Das Wort *ius* hat in der römischen Sprache, so wie das deutsche **Wort Recht**, vielerley Bedeutungen. Es bedeutet 1) zuweilen die **Gerichtsstätte**, wo der Prätor Recht sprach. Diese Bedeutung hat es in der bekannten Redensart: ambula mecum in ius, folge mir vor das Tribunal des Prätors. 2) Bedeutet es die **Rechtsgelehrsamkeit**. So sagt man z. E. er studiret ius, ein studiosus iuris. 3) Versteht man darunter ein **moralisches Vermögen**, eine **Befugniß**. Z. E. man sagt jemand habe das **Recht zu jagen**, das heist das moralische Vermögen, die Befugniß dazu. Nemlich **Vermögen** (*facultas*) ist die Möglichkeit etwas zu thun. Diese Möglichkeit bezieht sich entweder auf meine **Leibes- und Seelenkräfte**, oder auf die **moralische Gesetze**. Wenn mir meine Kräfte erlauben etwas zu thun, so besitze ich **physisches Vermögen**; (facultatem physicam) verstatten es aber die moralische Gesetze, die Gesetze welche den freyen Handlungen vorgeschrieben sind, so habe ich das **moralische Vermögen**. (facultatem moralem) Z. E. zum Diebstahl, Raub, Todschlag, kann ich physisches Vermögen haben, aber das moralische fehlt mir. Hingegen zur

Aus-

Ausübung der hohen Jagd kann ich moralisches Vermögen, Befugnis haben, und das physische Vermögen ist nicht da, weil es an grosem Wilde fehlt. 4) Bedeutet das Wort ius **ein Gesetz**, einen Satz, wodurch der Oberherr seinen Unterthanen eine Verbindlichkeit auflegt. Man sagt z. E. das ius romanum schreibt vor, daß man bey Errichtung eines solennen Testaments 7. Zeugen zuziehe. Endlich heist auch 5.) ius so viel, als ein Inbegriff mehrerer Gesetze von einerley Art. Z. E. die römische Gesetze zusammen machen das ius romanum, die natürliche Gesetze das ius naturae, die canonische das ius canonicum aus u. s. w. In der letzten Bedeutung wird dieses Wort im folgenden Titel genommen werden.

Tit. II.

De iure naturae, gentium & ciuili.

§. 30. Eintheilungen des Rechts nach römischen Begriffen.

Die römische Juristen theilen das Recht auf folgende Weise ein: Sie sagen: ius vel *publicum* est vel *priuatum*; priuatum aut *naturale*, aut *gentium*, aut *ciuile*. Ius *publicum* definiren sie, quod ad statum publicum spectat, das die Staatsverfassung betrift; *priuatum*, quod ad singulorum utilitatem; das nur auf den Vortheil der einzelen Bürger abzweckt. *Ius naturae* ist ihnen ein ius, quod natura omnia animalia docuit, die natürliche Triebe, welche der Mensch mit den Thieren gemein hat. Daher sagen sie, die Ehe und Erziehung der Kinder sey im Naturrecht gegründet, weil die vernunftlose Thiere auch ihr Geschlecht fortpflanzen, und ihre Jungen erziehen. Ius gentium nennen sie die Gesetze, die nicht etwa bey einer Nation allein, sondern bey allen gesitteten Völkern gelten. Sie rechnen dahin die Gesetze: ehre die Götter, liebe die Eltern; gegen einen ungerechten Angriff ist Vertheidigung erlaubt. Im Völkerrecht sagen sie, gründen sich die Sklaverey, die Manumissionen, das Eigenthum, die Verträge, die Staaten. Endlich ius *ciuile* heist bey den römischen Juristen das Recht, welches in einem einzelen Staate gilt, was wir **positives, willkührliches** Recht nennen.

§. 31. Nach heutigen.

Heutiges Tages theilt man das Recht anders ein, und unsere Eintheilungen sind den logischen Regeln einer guten Eintheilung gemässer, als die römische. Man kann nemlich Rücksicht nehmen 1) auf den **Grund** und **Ursprung** des Rechtes, 2) auf dessen **Gegenstand**, 3) auf die verschiedene

schiedene Promulgationsart. Sieht man auf den Ursprnng und Grund des Rechts, so ist es entweder Natur- oder Positivrecht. Naturrecht heist das, welches aus der Natur der Dinge hergeleitet wird. Man formirt sich einen Begriff vom Menschen, von einem Vertrage, Eigenthum, Kriege, Staat, Volk ꝛc. Aus diesem Begriff schliest man, was der Mensch für Rechte und Verbindlichkeiten habe, was bey den Verträgen, dem Eigenthum u. s. w. Rechtens sey. Dieses giebt das Naturrecht. Positives oder willkührliches Recht aber ist, was sich auf den Willen eines Gesetzgebers gründet, und in der Natur der Dinge keinen Grund hat. Dahin gehöret das Gesetz, daß bey einem Testament Zeugen seyn sollen; daß die Ehe durch priesterliche Trauung vollzogen, daß sie auf Lebenslang eingegangen werden muß, daß sie nicht mit beyderseitiger Einwilligung aufgehoben werden kann. Dieses alles sind positive, keine natürliche Gesetze. Das Naturrecht ist entweder in eigentlichem Verstande Naturrecht oder Völkerrecht. Wenn man sich nemlich zwey freye Völker denkt, und aus dem Begriff eines Volks schliest, was eine Nation gegen die andern für Rechte und Verbindlichkeiten habe, so erhält man das Völkerrecht. Betrachter man aber den einzelnen Menschen, oder Menschen in Gesellschaften, und untersucht, was ihnen für natürliche Rechte und Verbindlichkeiten zukommen: so bekommt man das eigentliche Naturrecht. Was ist aber ius ciuile? Dies Wort hat mancherley Bedeutungen. Denn es bezeichnet 1) oftmals jedes Positivrecht, oft auch 2) das römische Recht. Dann weil man dieses als das vorzüglichste Positivrecht ansahe, so nennte man es schlechtweg das bürgerliche Recht, so wie man Rom, als die vornehmste Stadt, schlechtweg die Stadt nannte. Zuweilen aber bedeutet es 3) dasjenige römische Recht, welches nicht aus den Edicten der Prätoren (§. 51) entstanden ist. Die Römer distinguiren nemlich sehr oft zwischen ius ciuile und praetorium. Nicht selten bedeutet 4) ius ciuile das weltliche Recht und wird dem canonischen entgegengesetzt, man sagt z. E. doctor iuris ciuilis & canonici. Zuweilen ist 5) ius ciuile das Recht, welches von erlaubten Handlungen und nicht von Verbrechen handelt, im Gegensatz gegen das peinliche Recht; und endlich 6) wird das Recht, welches aus den Gutachten der Rechtsgelehrten entstanden war, bey den Römern ius ciuile genannt. Man sehe unten §. 36.

§. 32. Eintheilung des Positivrechtes.

Das Positivrecht ist entweder göttlich, oder menschlich. Das göttliche gründet sich in dem Willen Gottes, und ist in der Bibel enthalten; das menschliche in dem Gutdünken eines menschlichen Gesetzgebers.

Das

Das göttliche wird in das allgemeine und besondere eingetheilt. Besonderes heist das, was den Juden gegeben ist, und nur diese verbindet; allgemeines aber, was alle Menschen verpflichtet. Man rechnet dahin das Gebot: Wer Menschenblut vergiest, dessen Blut soll wieder durch Menschen vergossen werden; du sollst den Sabbath heiligen; die Ehegesetze 3. Buch Mos. 18. und 20. Das Gesetz, daß der Mann des Weibes Herr seyn solle. u. s. w. Ob es aber ein solches allgemeines willkührliches göttliches Gesetz gebe, ist eine Frage, die in vorigen Zeiten viel Streit veranlaßt hat. Daß es göttliche Gesetze gebe, wird nicht bestritten; daß auch darunter willkührliche sind, ist ausser Zweifel, z. E. das Gesetz der Beschneidung. Ob es aber göttliche, willkührliche allgemeine Gesetze gebe, die alle Menschen verpflichten, ist bestritten, und heutiges Tages glaubt wohl niemand mehr an deren Wirklichkeit. Wer sich von dem ganzen, jetzt nicht mehr interessanten Streit näher unterrichten will, darf nur Hannesens und Meisters Schriften (* 1) von dieser Materie nachschlagen.

(1) *Ioh. Andr. Hannesen* de non existentia legum diuinarum positiuarum vniuersalium. Goett. 1744. 8. in opusculis pag. 57. seqq.
Christ. Frid Georg. Meister diss. num ius diuinum detur positiuum vniuersale. Goett. 1742. in eiusd Exercit. iurid. var. arg. Fascic. I. pag. 25. seq.

§. 33. Vom Staats- und Privatrechte.

Dem Gegenstande nach ist das Recht entweder **Staats** oder **Privatrecht**. Das Staatsrecht lehret die Rechte und Verbindlichkeiten die ein Landesregent als Regent hat. Also nicht alle Rechte und Verbindlichkeiten des Regenten gehören dahin; nicht die, so er als Mensch, oder als Bürger hat, sondern nur diejenige, so ihm als Landesherrn zukommen. Wenn ein Regent z. E. einen Miethcontrakt, Tausch, Kauf schliest: so ist er verbunden, ihn zu halten, und hat auch das Recht dessen Festhaltung zu verlangen. Aber diese Verbindlichkeit, dieses Recht gehöret nicht in das Staatsrecht; denn es steht jedem Menschen und jedem Bürger eben sowohl als dem Regenten zu, wenn sie einen solchen Contract eingehen. Hingegen die Verbindlichkeit, jeden Bürger bey seinem Eigenthum zu schützen, Gesetze zu geben und zu vollstrecken, das Recht Abgaben zu fordern, vom Unterthan Gehorsam zu verlangen, zu strafen, Krieg zu führen ꝛc. sind Verbindlichkeiten und Rechte, welche der **Landesherr** als Landesherr hat. Sie sind also ein Gegenstand des Staatsrechtes. Das **Privatrecht** enthält die Rechte und Verbindlichkeiten, welche jeder Bürger als Bürger, er sey Regent oder Unterthan, im Staate hat; oder die Rechte und Verbindlichkeiten, die nicht in der bürgerlichen Unterwürfigkeit (subiectione ciuili)

ulli) ihren Grund haben. Dergleichen sind die vorhin angeführte Rechte und Verbindlichkeiten, die aus Kauf- Tausch- Miethcontrakten, und dergleichen entstehen.

Anmerkung: In den angeführten Gesetzen heist es, das **Staats- und Privatrecht** machten die beyden *positiones iuris*, das heist **die beyde Gattungen des Rechts** aus. Ob dieses übrigens aus der stoischen Terminologie hergenommen ist, wie unser Autor glaubt, ist eine Frage, die ich weder entscheiden kann, noch mag.

§. 34. Vom geschriebenen, und nicht geschriebenen Rechte.

Die verschiedene Weise, wie ein Recht verbindliche Kraft erhält, giebt eine dritte Eintheilung des Rechts. Nemlich ein Recht ist entweder **ausdrücklich vom Gesetzgeber promulgirt**, oder es ist eine Gewohnheit, die vom Gesetzgeber **stillschweigends gebilliget worden** ist. Jenes heist ius scriptum, dieses non scriptum. Unten §. 53. wird diese Eintheilung weit vollständiger erklärt werden.

Anmerkung. Die Juristen nehmen also die Worte: **geschriebenes**, und **nicht geschriebenes** Recht, anders als sie der gemeine Redegebrauch nimmt. In der gemeinen Sprache heist geschriebenes Recht, was mit Buchstaben aufgezeichnet ist. Nach dem juristischen Redegebrauch aber kann ein Gesetz **geschrieben** heisen, das nie schriftlich verfaßt war, und ein anderes **nicht** geschrieben, wann es gleich schriftlich aufgezeichnet ist. Wann nemlich ein Landesherr einen Befehl nicht aufzeichnen, sondern nur mündlich verkündigen läßt, so heist er bey den Rechtsgelehrten ius scriptum; und wann eine rechtliche Gewohnheit gleich von einem Privatschriftsteller aufgezeichnet wird; so heist sie dennoch ius non scriptum. Der Sachsen- und Schwabenspiegel z. E. enthalten Gewohnheitsrechte, also ein ius non scriptum; hingegen hatten die älteste deutsche Völker zwar vermuthlich promulgirte, also geschriebene Gesetze im juristischen Sinn; aber da sie nicht schreiben konnten, so waren auch ihre Gesetze nicht schriftlich aufgezeichnet.

§. 35. Gattungen des geschriebenen, uud nicht geschriebenen Rechtes.

Das ius scriptum hat im römischen Staate vier Gattungen, eben so viele das ius non scriptum. Die Gattungen des geschriebenen Rechtes sind 1.) leges centuriatae; 2) plebiscita; 3) senatus consulta; 4) principum placita. Die Gattungen des nicht geschriebenen sind 1) edicta magistratuum; 2) responsa iurisconsultorum; 3) disputatio fori; 4) mores maiorum.

rum. Das Recht, welches aus den Gutachten der Rechtgelehrten entstand, hieß ius ciuile (§. 31.) im engsten Verstande; weil nemlich, wie das angeführte Gesetz sagt, die übrige Gattungen des römischen Rechts ihre eigene Namen hatten, und jenes Recht nicht, so benennte man es nur mit dem allgemeinen Namen ius ciuile.

Anmerkung. Wir rechnen die edicta magistratuum und responsa prudentum zu dem ungeschriebenen Rechte; Justinian zählt sie im §. 3. h. t. zu dem **geschriebenen.** Er sagt: scriptum ius est lex, plebiscitum, senatus consultum, principum placita, *magistratuum edicta, responsa prudentum.* Ist dieses nicht ein Widerspruch? Nein. Die edicta und responsa können in gewisser Rücksicht zum geschriebenen Recht gezählt werden, und in anderer zum ungeschriebenen. Nemlich ursprünglich waren diese beyde Rechtsgattungen ein ius non scriptum, ein Gewohnheitsrecht, das nicht ausdrücklich publicirt war. In den neuern Zeiten wurden sie zu einem geschriebenen Recht gemacht. Die Edikte der Magistratspersonen erhielten blos durch die Observanz ein gesetzliches Ansehen, waren also ius non scriptum. Als aber Kayser Hadrian das edictum perpetuum machen, und darin die edicta magistratuum sammlen lies, dieses Werk auch förmlich promulgirte: da wurden die Edikte ein geschriebenes Recht. Eben so waren auch die Gutachten der Rechtsgelehrten anfangs nur ein ungeschriebenes, ein Gewohnheitsrecht. Justinian aber ließ die Schriften der Rechtsgelehrten excerpiren, aus diesen Excerpten die Pandecten machen, und diese als ein Gesetzbuch publiciren; (§. 6.) dadurch bekamen die Lehrsätze der Rechtsgelehrten das Ansehen eines geschriebenen Rechts.

§. 36. Von den legibus centuriatis.

Die erste Gattung des geschriebenen Rechts ist also *lex centuriata.* Man bemerke 1.) das römische Volk war in Patricien und plebem eingetheilt. Die Patricien waren **ungefehr** so viel, als unser Adel, plebs ungefehr, was unser Bürgerstand ist. In den Alterthümern des Rechtes werden diese Begriffe bestimmter und ausführlicher vorgetragen. 2) Ein Gesetz wurde von einer Magistratsperson in **Vorschlag gebracht** (*rogabatur lex.*) Der Rogator legte es zuerst dem Senat vor; **alsdann** wurde es öffentlich ausgehängt (promulgabatur,) damit es jeder Bürger lesen konnte. So blieb es per trinundinum, das heist wenigstens 17 Tage lang hängen. 3) Nicht jeder Magistratus konnte leges centuriatas in Vorschlag bringen, sondern nur die drey höchste, die **Dictatoren,** die **Consuln** und **Prätoren.** **Dictator** war ein ausserordentlicher Staatsbedienter, der ernennt wurde, wenn die Gewalt der Consuln nicht hinlänglich schien,

schien, dem Staate aus einer dringenden Noth zu helfen; denn die Gewalt der Consuln war beschränkt, des Diktators seine aber ganz uneingeschränkt, und despotisch. Man wählte ihn hauptsächlich alsdenn, wenn innere Unruhen oder grose auswärtige Gefahren vorhanden waren. Dieser Diktator regierte aber nur höchstens sechs Monate lang. Die **Consuln** waren die höchste ordentliche Magistratspersonen. Ihrer waren zwey, die ein Jahrlang regierten, das Directorium in allen wichtigen Geschäften hatten, auch die Armee commandirten. **Prätor** endlich war der Staatsbedlente, welcher die **Jurisdiction**, das heist, die Gerichtsbarkeit in Civilsachen ausübte, Stadtrichter, Justizpräsident nach modernen Ausdrücken. 4) Wann das Gesetz auf diese Weise ausgehängt war, so wurden *comitia*, das heist eine Volksversammlung gehalten. Das Volk votirte, und billigte oder verwarf das Gesetz durch die meiste Stimmen. Weil das römische Volk in 6 Classen, und jede Classe in Centurien eingetheilt war, über leges centuriatas aber meistens centurienweise votirt wurde; so, daß jede Centurie ihr votum gemeinschaftlich ablegte: so bekamen diese Gesetze den Namen centuriatae. 5) So lang die Republik frey war, wurden dergleichen Gesetze in Menge gemacht. Auch noch unter August sind einige verfertigt worden, z. E. die berühmte lex Iulia und Papia Poppaea, Gesetze, wodurch August die rechtmässige Ehen und die Bevölkerung zu befördern suchte. Kayser Tiberius aber nahm dem Volk die gesetzgebende Gewalt, und gab sie dem Senate; man sehe den §. 39.

§. 37. Von den Plebiscitis.

Die zweyte Gattung des geschriebenen Rechtes sind die plebiscita. Zuweilen kamen die Plebejer allein, ohne die Patricier zusammen, und votirten über neue Gesetze. Eine Verordnung, die in dergleichen Versammlungen bestättigt wurde, hieß *plebiscitum*. Sie ist also von einer lege centuriata darin unterschieden, 1) brachte sie ein Tribunus plebis in Vorschlag; 2) wurde sie nicht von dem ganzen Volk bestättigt, sondern nur von einem Theil desselben. Tribuni plebis nemlich waren obrigkeitliche Personen, die zum Schutz der Plebejer, um deren Rechte und Freyheiten gegen die Patricier zu vertheidigen im Jahr 260 erwählt, und nach und nach so mächtig wurden, daß sie fast den ganzen Staat allein regierten. Weil übrigens die plebiscita nur von den Plebejern bestättigt waren, so wollten die Patricier sich ihnen durchaus nicht unterwerfen. Und es mußten drey Gesetze, lex Horatia im Jahr 306, lex Publilia im Jahr 416 und lex Hortensia im Jahr 465 gemacht werden, die den Plebisciten die Kraft allgemein verbindlicher Gesetze beylegten, ehe die Patricier nachgaben.

Anmerk.

Anmerkung. In unserm römischen Gesetzbuche kommen viele Gesetze vor, die nichts anders, als plebiscita sind, lex Aquilia, Faleidia, Voconia, Cincia, Atilia, Scribonia u. s. w. Nicht wenige Schriftsteller, selbst unser Autor in seiner Rechtsgeschichte (*1) glauben die plebiscita hätten den Namen leges erst von der Zeit an erhalten, da man ihnen die Autorität allgemeiner Gesetze beygelegt hätte. Aber ohne Grund. **Bach** (*2) zeigt, daß sie diesen Namen gleich anfangs geführt haben.

(1) Lib. I. §. 42.
(2) Hist. iurisprud. rom. p. 86.

§. 38. Von den Senatusconsulten.

Um sich von den senatus consultis den richtigen Begriff zu machen, bemerke man: 1) der Senat war ein collegium von einigen hundert Personen, das unter der Direction der Consuln alle die Staatsgeschäfte besorgte, welche das Volk sich nicht vorbehalten, auch den Magistratspersonen nicht übertragen hatte. Nemlich einige Majestätsrechte übte das Volk selbst aus: die gesetzgebende Gewalt, das Recht Krieg und Friede zu beschliesen, und die Bestellung der obrigkeitlichen Personen. Andere hatten die magistratus auszuüben. Z. E. die Jurisdiction hatte der Prätor, die Policeyaufsicht hatten die Aedilen, die Schatzung des Volks die Censoren. Endlich hatte man auch dem Senat gewisse öffentliche Geschäfte überlasen. Sie sind in der Note zum §. bemerkt: **Aufsicht über die öffentliche Cassen; Gesandschaften**, der Senat schickte nemlich Gesandte an fremde Nationen, und gab fremden Gesandten Audienz; **Verwaltung** der dem römischen Volk unterworfenen Provinzen; **Bestrafung** schwerer öffentlichen Verbrechen ausser Rom in Italien, dann in Rom hatte der Senat mit diesem Gegenstand nichts zu thun; die **Triumphe**, ein Feldherr mußte diese Ehre vom Senat erbitten; **Comitien**, das ganze Volk durfte ohne Erlaubniß des Senats nicht zusammen berufen werden; Gerichtsferien, *supplicationes* oder Bät- und Danktage, der Senat setzte sie an, und andere Geschäfte. 2) Wann nun der Senat über diese Gegenstände eine Verordnung ergehen ließ, so hieß sie *senatus consultum*. 3) Konnte der Senat aber auch wohl Gesetze in Privatsachen z. E. über Contrakte, Testamente, Vormundschaften ꝛc. machen? Man unterscheide die Zeiten. Zu den Zeiten des Freystaates war er dazu nicht befugt. Er konnte die vernachläßigte Beobachtung eines schon vorhandenen Gesetzes einschärfen; er konnte auch in Privatsachen Befehle ertheilen, die in einem einzelnen Fall beobachtet werden mußten. Aber neue, allgemeine Gesetze in Privatsachen konnte er, obgleich **Bach** (*1) es behauptet, nicht geben.

Dieses hat am besten **Seger** (* 2) gezeigt. Von den Zeiten des Kayser Tiberius aber an, hat der Senat dieses Recht erhalten. August hatte die Gesetze noch vom Volk in den Comitien machen lassen. Dem Kayser Tiberius war dieses lästig. Er nahm also dem Volk die gesetzgebende Gewalt und gab sie dem Senate; comitia ex campo in curiam transtulit, sagt Tacitus am a. O. er verlegte gleichsam die Comitien vom Felde des Mars, wo sie bisher waren gehalten worden, auf das Rathhaus. Doch sind noch einigemal nachher wirkliche Comitien des Volks gehalten, und darinn Gesetze gemacht worden.

(1) Hist. iurispr. p. 196.
(2) In uariis observ. iur. civ. Obs. 3. pag. 12 Lips. 1767. Man s. auch *Henne* diss. de SCtorum vi & auctoritate §. 4. seqq. Erf. 1773.

§. 39. Fortsetzung.

Wann nun der Kayser ein Senatusconsult gemacht haben wollte, so trug er es dem Senat vor, indem er entweder selbst eine Rede im Senat hielt, oder die Rede durch einen geheimen Secretär (quaestorem candidatum) ablesen ließ, oder in einem Schreiben (libello) seinen Willen eröffnete. Der Senat votirte alsdenn über den Vorschlag, aber nur zum Schein; dann niemand wagte es ihn zu verwerfen, und nun wurde der Rathsschluß durch ein kayserliches Edict publiciret. Von diesen Zeiten an ist eine grosse Menge von Rathsschlüssen, und zwar über Objecte des Privatrechtes gemacht worden; die Rathsschlüsse haben nun auch eigene Namen erhalten, das zuvor nicht geschah. In unserm corpus iuris kommen SC. Silanianum, Claudianum, Turpillianum, Trebelliianum, Pegasianum, Macedonianum, Velleianum &c. &c. vor.

§. 40. Fortsetzung.

Weil ein Rathsschluß gewöhnlich durch eine kayserliche Rede veranlaßt wurde, so heisen die SCta von dieser Zeit an auch iura orationibus principum consituta. Anstatt zu sagen: dieß sey **durch ein Senatusconsult verordnet worden**, sagen die Schriftsteller oft: **es sey durch eine Rede des Kayſers verordnet worden.** Lange Zeit sind diese Senatusconsulte üblich geblieben, so daß wenn die Kayser etwas zu verordnen fanden, sie es durch ein Senatusconsult thaten. Von den Zeiten der Antoninen an aber werden sie seltener. So wie die Kayserliche Macht wuchs, nahm die Macht des Senats ab. Indessen wurden bis auf die Zeiten Constantins des Grosen doch noch immer Rathsschlüsse gemacht. Von dieser Zeit an aber hören die Rathsschlüsse über Gegenstände des Privatrechts

vatrechts völlig auf, und der Senat zu Rom und Constantinopel machte nur noch Verordnungen über die Sachen, die in sein Departement gehörten. Kayser Leo verordnete endlich in seiner 78 Novelle, daß gar keine Senatusconsulte mehr gemacht werden sollten. (* 1)

(1) Ueber den wahren Sinn dieser Verordnung s. man *Zepernick* de nouellis Leonis p. 269. seqq.

§. 41. Von den Kayserlichen Verordnungen.

Die vierte Gattung des geschriebenen Rechts sind die **kayserliche Verordnungen.** Ich habe davon folgendes anzumerken. 1) Rom wurde anfangs durch Könige regiert. Als der letzte derselben, Tarquinius, vertrieben war, wurde Rom ein freyer Staat und behauptete seine Freyheit ungefehr 500 Jahre, bis Sylla, Julius Cäsar und August sie ihm raubten, und sich, einer nach dem andern zu Oberherrn aufwarfen. 2) Nachdem August einige Jahre regiert hatte, wurden ihm im Jahr 727 die Majestätsrechte vom Volk und Senat förmlich und feyerlich übertragen. Bey den folgenden Kayfern wurden diese solenne Concessionen, so oft einer den Thron bestieg, wiederholt, und erhielten endlich, ungefehr zu Hadrians Zeiten den Namen *lex regia.* Sie wird auch *lex Imperii, lex Augusti, Augustum priuilegium* u. d. g. genennt. Also lex regia ist nichts anders, als die Uebertragung der Majestätsrechte, die einem Kayser bey der Thronbesteigung geschah; (* 1) und wenn einige dieses Gesetz für eine Erdichtung Ulpians (* 2) oder Justinians (* 3) halten, so sind sie belachenswerth. 3) Vermöge dieser legis regiae hatten die Kayser das Recht Gesetze zu machen. Indessen bedienten sie sich dieses Rechtes anfangs sehr sparsam und vorsichtig, vielleicht um das Volk nicht gegen sich aufzubringen. Sie publicirten neue Verordnungen meistens als senatus consulta. (§. 40.) Wann sie auch selbst etwas neues durch Edicte verordneten, so liessen sie diese oftmals durch senatus consulta bestättigen. Sie nennten ihre Verordnungen auch nur *constitutiones*, Wiederhohlungen, Bestättigungen des alten Rechtes. 4) Nachdem sie aber auf dem Thron fester sassen; so fingen sie an die gesetzgebende Gewalt häufiger und eigenmächtiger auszuüben. Hadrian machte damit den Anfang, und seine Successoren folgten seinem Beyspiel. Die Definition der Constitutionen im §. wird also nun verständlich seyn: sunt principium placita, quae, si hi volunt, (**blos darum, weil es der Kayser will, ohne Einstimmung des Volks oder Senats, und in so weit, als er es will.**) legis habent vigorem.

(1) *Weſtenberg* Diuus Marcus diſſ. 2.
(2) Wie Mart. Schock tr. de quadruplici lege regia Viteb. 1668. 12.
(3) Dieß thut *Grauina* in tr. de imperio romano cap. 27.

§. 42. Eintheilung derſelben.

Dieſe Verordnungen ſind 1) in Rückſicht auf ihren **Zweck** 2) in Abſicht ihres Inhalts von verſchiedener Art. Sieht man auf den **Zweck**: ſo ſind ſie entweder *generales* oder *ſpeciales conſtitutiones*. Generales heiſen diejenige, wobey der Regent die Abſicht hat, allen Unterthanen eine Verbindlichkeit aufzulegen, eine Vorſchrift zu geben, wornach ſie handeln ſollen; ſpeciales, wenn der Regent dieſen Zweck nicht bey ſeiner Verordnung hat. In Anſehung des **Inhalts** aber ſind die kayſerliche Verordnungen fünferley. Sie ſind entweder *edicta*, oder *mandata*, oder *reſcripta*, oder *decreta*, oder *privilegia*. Einige dieſer Verordnungen ſind allezeit **allgemeine**, andere ſind allzeit nur **ſpecielle** Geſetze; noch andere ſind bald allgemeine, bald nur ſpecielle Verordnungen. Allgemeine Geſetze waren nemlich ohne Unterſchied die **Edicte**. Hingegen die **Mandate** und **Privilegien** waren immer nur ſpecielle Verordnungen. Endlich die **Reſcripte** und **Decrete** hatten zuweilen den Zweck alle Unterthanen zu verpflichten, zuweilen gingen ſie nur auf einen einzelnen Fall und ſollten nur in dieſem beobachtet werden. Dieß alles wird ſich in den folgenden Abſchnitten mehr aufklären.

§. 43. Von den Edicten der Kayſer.

Edicte heiſen bey den Römern Verordnungen des Kayſers worinn ein neues Recht zum beſten aller Unterthanen im ganzen römiſchen Reiche oder einer ganzen Provinz oder einer Stadt feſtgeſetzt und öffentlich promulgirt wird. Schon Auguſt hat ſolche Edicte gemacht; doch ſcheinen ſie damals noch nicht die Autorität allgemeiner Geſetze gehabt zu haben. Erſt nach und nach unter den folgenden Kayſern haben ſie dieß Anſehn erhalten, und ſind dadurch die wichtigſten unter allen kayſerlichen Verordnungen geworden. Von dieſen Edicten ſind die **Mandate** zu unterſcheiden. Mandate waren Inſtructionen der kayſerlichen Bedienten. Sowohl die Gouverneurs der Provinzen, als die öffentliche Bedienten in Rom erhielten dergleichen Inſtructionen, worinn die Gränzen, Rechte und Pflichten ihres Amts beſtimmt und vorgeſchrieben waren. Sie galten nicht als allgemeine Geſetze, ſondern verpflichteten nur den Bedienten, der ſie erhielt, wurden daher auch nicht öffentlich publicirt.

Anmerkung.

Anmerkung. Noch muß ich zweyerley von den Edicten anmerken. 1.) Die Edicte heisen auch leges edictales perpetuae, leges in perpetuum valiturae, sacrae leges, auch generales epistolae. (* [1]) 2) Viele Juristen z. E. **Hoffmann** (* [2].) setzen als einen wesentlichen Charakter der Edicte fest, daß sie aus eigenem Antrieb des Kayfers gegeben worden seyen; aber unrichtig, dann die Magistratspersonen, der Senat ꝛc. ꝛc. veranlaßten oft die Edicte.

(1) Man s. *Bach.* Hist. iurisprud. pag. 451. §. 3.
(2) Histor. iuris rom. p. 399.

§. 44. Von Rescripten.

Rescripte heissen Verordnungen, worinn der Kayser eine an ihn ergangene Anfrage oder Bitte beantwortet. Sie sind von dreyerley Art. Wann sie auf die Supplik einer Privatperson (αἰτήσεις partium wie der Autor sagt,) ergehen: so heissen sie *adnotationes* oder *subnotationes*, weil sie mit wenig Worten auf die Supplike notirt wurden. Ergingen sie aber an eine Magistratsperson, so hiesen sie *epistolae*; denn sie waren in Form eines Schreibens abgefaßt. Wann endlich ein ganzes Collegium (oder schola, wie es die römische Juristen oft nennen) ein corpus, ein Senat, eine Stadt, Provinz in einer öffentlichen Angelegenheit Vorstellung that, und ein kayserliches Rescript erhielt: so hieß dieß *sanctio pragmatica.*

§. 45. Anmerkungen über die Reseripten.

Die kayserliche Verordnungen gelten nur, in so weit es der Kayser haben will. (§. 42.) Daraus folgt 1.) daß die Rescripte nur gültig sind, wann in der vorausgegangenen Vorstellung Wahrheit enthalten ist. Jedes Rescript setzt nemlich eine Vorstellung, Anfrage, Supplik voraus, und gründet sich darauf. Ist in dieser Vorstellung die Wahrheit verschwiegen, oder sind falsche Umstände angeführt: so will der Landesherr nicht, daß es gelten soll, es gilt also nicht. Es ist daher erlaubt, jedem Rescript die exceptionem *sub & obreptionis*, die Exception, das Rescript ist durch falsche Vorstellungen erschlichen, entgegen zu setzen. Kann man diese erweisen, so wird das Rescript cassirt. Wann ein Rescript etwas verordnet, was dem ganzen Staat zum offenbaren Schaden gereicht, oder einem Unterthanen sein wohl erworbenes Recht entzieht: so ist es höchst wahrscheinlich, daß es durch Unwahrheiten erschlichen sey, und man hat daher die Erlaubniß, dem Landesherrn Vorstellungen dagegen zu thun; kann auch, nachdem die Umstände sind, gegen den Landesherrn, oder gegen den Fiscal Klage erheben.

§. 46. Von den Decreten.

Ein Decret ist eine Verordnung, wodurch der Kayser nach vorhergegangener Untersuchung einen Proceß entscheidet. Die römischen Kayser untersuchten und entschieden viele Processe, die durch Appellation an sie gelangten; entschieden auch zuweilen Sachen in der ersten Instanz. Eine solche kayserliche Entscheidung hieß *decretum*; und war zweierley, entweder *decretum* in **strengerem Verstand** oder *interlocutum*. Wann nemlich die Hauptfrage des Processes entschieden, und dadurch der ganze Proceß geendiget wird: so heist es decretum in eigentlichem Verstande. Wann aber ein Nebenpunkt decidirt wird, z. E. ob ein gewisser Zeuge im Processe zuläßig, ob Kläger dem Beklagten ein gewisses Document herauszugeben schuldig sey: so heist die Entscheidung *interlocutio* oder *interlocutum*. Bey den decretis stricte dictis wurde eine genaue Untersuchung angestellt; die Interlocute aber wurden *de plano* d. i. ohne Weitläuftigkeit gegeben.

§. 47. Von dem Ansehen der Decrete und Rescripte.

Eine merkwürdige Frage ist: **ob die Decrete und Rescripte allgemeine oder nur specielle Gesetze sind?** Der Landesherr giebt ein Decret oder Rescript in der Sache A. Gilt dieß nur in dieser Sache, oder müssen es die Gerichte auch in andern ähnlichen Fällen anwenden. Z. E. ein aus einem Stuprum erzeugtes Kind verlangt den sechsten Theil von seines Vaters Erbschaft; die Verwandten verweigern ihm denselben, weil unter den Rechtsgelehrten diese Sache sehr streitig ist; es kommt zum Proceß, der Landesherr entscheidet ihn zum Vortheil des uneheligen Kindes. Die Frage also ist, ob dieses Decret in allen vorkommenden ähnlichen Fällen zur Richtschnur diene, und die Gerichte nun allen spuriis die Succession in den sechsten Theil der väterlichen Erbschaft gestatten müssen? Vor Justinians Zeiten haben die Decrete kein allgemeines Ansehen gehabt. (*1) Justinian aber hat ihnen dieses in der angeführten leg. 12. Cod. de leg. et const. beygelegt. Indessen muß man doch voraussetzen 1) daß es Decrete sind, die eine streitige **Rechtsfrage** entscheiden, wie das eben angeführte über die Succession der unehelichen Kinder ist. Wann ein Decret eine blose quaestionem facti entscheidet, **ob ein gewisses** *factum* **in vorliegendem Fall geschehen oder nicht geschehen** sey, z. E. ob der Beweis gehörig geführt, die Appellationsfristen gewahrt seyen: so kann das Decret seiner Natur nach nicht auf andere Fälle angewandt werden. 2) Wird vorausgesetzt, daß der Landesherr durch sein Decret eine allgemeine Vorschrift hat geben, und nicht um ganz besonderer Umstän-

stände willen nur in diesem Falle einen Machtspruch hat ertheilen wollen. (*2) Heutzutag geschieht es selten, daß ein **Landesherr selbst** Processe entscheidet, die Frage kommt also nicht so oft, als bey den Römern, aber doch zuweilen vor, wie **Reinhard** am a. O. richtig anmerkt.

(1) Dieß hat *Zepernick* diatr. de auctor. rer. a centumviris iudicatarum §. 20. in append. ad Sicamae tr. de iudicio centumvirali p. 381. sehr gut bewiesen.

(2) *Cocceji* in iure controverso tit. de constitut. princip. Qu. 1.

§. 48. Was sind Privilegien?

Die Privilegien sind Verordnungen, wodurch der Landesherr **ein** *Individuum*, das heist eine **einzelne Person** oder **einzelne Sache** von der Vorschrift der Gesetze in mehrern ähnlichen Fällen auf eine vortheilhafte Weise befreyet. Also der erste Character der Privilegien ist, daß ein Individuum vom gemeinen Recht befreyet wird. Das gemeine Recht sagt. z. E. **jeder Unterthan muß Steuern entrichten**; das Privilegium sagt, **diese Person, diese Sache sollen steuerfrey seyn.** 2) Diese Befreyung geschieht nicht blos für einmal sondern für mehrere ähnliche Fälle. Der Unterthan ist nicht Einmal steuerfrey, sondern jedesmal, so oft Steuern erhoben werden. Nach dem heutigen Redegebrauch wird 3) erfordert, daß die Befreyung dem privilegirten vortheilhaft und angenehm sey. Wann jemand in einem Lande, wo die Todesstrafen abgeschafft sind, **wegen besondere Umstände** am Leben gestraft wird: so sagt man heutiges Tages nicht, daß er ein Privilegium erhalten habe. In der alten lateinischen Sprache nennt man zwar eine solche unangenehme nachtheilige Verordnung, Privilegium odiosum. Aber dem heutigen Redegebrauch nach sind alle privilegia favorabel. Bey den privilegiis gilt die Regel: non sunt trahenda ad exemplum. Wann der Landesherr **einem andern** ein Privilegium giebt, so kann ich mich nicht darauf berufen, wann ich gleich mit jenem in gleichem Falle bin; sondern ich muß den Landesherrn um die Ertheilung des privilegii bitten.

Anmerkung Von den Privilegien sind die *constitutiones personales* unterschieden. Diese gehen **auf einen einzelnen Fall**, das Privilegium auf **mehrere**. Diese theilt man in constitutiones *favorabiles* und *odiosas* ein. Unter den *odiosis* versteht man eine ausserordentliche Erhöhung der Strafe; wann z. E. jemand vom Landesherrn zum Strange verurtheilt wird, der nach den gemeinen Rechten nur das Schwerdt verdient hätte. Die favorabiles sind entweder *dispensationes*, oder *abolitiones*, oder *adgratiationes*. Wann nemlich jemand eine in den gemei-

nen

nen Rechten verbotene Handlung vornehmen will, und zuvor vom Landesherrn die Erlaubniß dazu erhält: so heist dieselbe eine **Dispensation.** Z. E. jemand will sich trauen lassen ohne Proclamation, die doch in den gemeinen Rechten vorgeschrieben ist; er erhält vom Landesherrn Erlaubniß dazu. Diese heist (freylich nicht in gutem Latein) *dispensatio.* Hingegen wann jemand beschuldiget wird, eine gesetzwidrige Handlung schon **begangen zu haben**, und vom Landesherrn eine Verordnung erhält, daß kein Proceß deshalben gegen ihn angestellt, oder der schon angefangene sistirt werden soll: so heist dieß eine **Abolition.** Endlich wann mir wegen eines begangenen Verbrechens schon wirklich **die Strafe dictirt worden ist**; und der Landesherr mir sie ganz oder zum Theil erläßt: so heist diese Erlassung **Adgratiation, Begnadigung.**

Von den Privilegien sind ferner die *beneficia legis* oder *iura singularia* zu unterscheiden. Man bemerke 1) beneficia legis sind vortheilhafte Verordnungen neuerer Gesetze, die im ältern Recht unbekannt sind. Z. E. das alte römische Recht weiß nichts davon, daß ein Minderjähriger, der in einem Contract Schaden gelitten hat, sich dagegen kann in integrum restituiren, das heist den Contract umstossen lassen; die neuere Gesetze aber geben dem Minderjährigen dieses Recht; es ist also ein beneficium legis. Die Weibspersonen welche sich verbürgen, müssen nach dem alten römischen Recht so gut als Mannspersonen haften; ein neues Gesetz aber, SCtum Velleianum, erklärt ihre Bürgschaft für ungültig. Hier ist also ein beneficium legis. Nach den alten römischen Gesetzen muß ein Erbe schlechterdings alle Schulden des Erblassers bezahlen. Die neue Gesetze aber geben ihm das beneficium inventarii; wann er über die Erbschaft ein Inventarium machen läßt: so bezahlt er nur soweit als die Erbschaft anreicht. 2) Diese beneficia legis sind von den Privilegien darin unterschieden, daß sie **allen** Unterthanen, oder doch einer **gewissen Classe** derselben zustehen, da im Gegentheil die Privilegien nur **einem einzelnen Menschen** oder **einer einzelnen Sache** ertheilt sind. Die beneficia legis werden auch allgemein promulgirt, die Privilegien nicht. 3) Die beneficia legis sind entweder *generalia* oder *specialia.* Generalia kommen allen Unterthanen, die sich in einem gewissen Falle befinden, zu gute, z. E. das beneficium inventarii; ferner ordinis und divisionis, wovon unten (§. 843. 844.) gehandelt werden wird. Die specialia sind nur einer gewissen Classe der Unterthanen vortheilhaft z. E. das beneficium SCti Vellejani nur den Weibspersonen.

§. 49.

§. 49. Eintheilung der Privilegien.

Die privilegia sind 1) entweder *gratiosa* oder *onerosa*. Gratiosum heist das, welches umsonst, aus bloser Gnade ertheilt, onerosum welches bezahlt wird. 2) Entweder *realia* oder *personalia*. Reale ist ein Privilegium, das allen Besitzern einer gewissen Sache ertheilt ist. Dergleichen ist z. E. die Steuerfreyheit, wann sie einem Hause, die Jagdgerechtigkeit, wann sie einem Rittergute ertheilt ist. Dann alle Besitzer des Hauses sind steuerfrey, alle Besitzer des Gutes haben das Recht zu jagen. Personale hingegen heist das, welches nur einer gewissen Person zustehet. Wann mir z. E. der Landesherr blos für meine Person, so lange ich lebe, meine Güter steuerfrey macht, mir für meine Person die Jagd giebt: so sind dieß persönliche Privilegien.

§. 50. Wer kann Privilegien ertheilen?

Die Privilegien sind Verordnungen, wodurch jemand von dem gemeinen Recht befreyt, dieses also wirklich **aufgehoben wird**. Nun kann niemand Gesetze aufheben als der Landesherr; daher kann auch 1) niemand, als allein der Landesherr Privilegien ertheilen. 2) Die Magistratspersonen, Beamten, Regierungen, Canzleyen ꝛc. ꝛc. sind dazu nicht befugt, wann ihnen der Landesherr nicht ausdrücklich dieses Recht ertheilt hat (*1).

(1) Man sehe Struben Unterricht von Regierungs- und Justizsachen. §. 8.

§. 51. 52. Von den Edicten der Magistratspersonen.

Wir haben die vier Gattungen des geschriebenen Rechts kennen gelernt, und gehen nun zu den ungeschriebenen über. Dahin gehören zuerst die *edicta magistratuum*. Man bemerke 1) das Wort Magistratus bedeutet bald eine **Person**, bald ein **Amt**. Es bedeutet nemlich eine Person, die unter öffentlicher Autorität bestellt ist, ausser dem Senate gewisse Staatsgeschäfte zu besorgen, einen **Staatsbedienten, obrigkeitliche Person**. Ich sage **ausser dem Senate**. Dann dieser besorgte auch Staatsgeschäfte; (§. 39.) aber Senator und Magistratus sind sehr verschieden. Das Amt selbst wird auch Magistratus genennt. Alle Magistratus regierten übrigens der Regel nach nur ein Jahr lang. 2) Die Magistratus machten in ihren Amtssachen Befehle bekannt, so wie auch unsere Beamte, Canzleyen ꝛc. thun, und diese heisen edicta. Der Prätor z. E. gab Befehle in Jurisdictionssachen, der Aedilis oder Policeydirector in Policeysachen, u. s. w. 3) Diese edicta waren entweder *ordinaria*, *s. annua*, *s. generalia*, oder *extraordinaria*, *s. specialia*. Die annua schlug der Magistratus bey dem Antritt seines Amtes schriftlich an,

und machte darin bekannt, wie er während seines Amtsjahres die für ihn gehörige Geschäfte behandeln und entscheiden wollte. Die extraordinaria publicirte er während seiner Amtsführung über besondere Fälle. 4) Annua edicta haben nur die prætores, aediles curules oder Policeydirectoren und Gouverneurs der Provinzen (proconsules) publicirt; extraordinaria aber auch die übrige Magistratspersonen. Die Edicte des Prätors heisen urbana, prætoria; des Policeydirectors aedilitia; der Gouverneurs in den Provinzen, provincialia, proconsularia. 5) Die Magistratus, besonders die Prätoren brachten manche neue Rechtssätze in ihre Edicte. Diese heisen *ius honorarium*. Also ius honorarium ist das in den Edicten der Magistratspersonen enthaltene Recht, weil die Magistratspersonen öffentliche Aemter bekleideten, und diese Aemter honores heisen. 6) Obgleich die Magistratus keine Gesetzgeber waren, und das Recht also nicht hatten, etwas neues in ihren Edicten zu verordnen, so maßten sie sich dennoch dessen an. Sie **erklärten** (adiuvabant) das römische Recht, wo es dunkel war; **corrigirten** es, wo es hart und unbillig schien, und **supplirten** es, wo es Lücken hatte. Viele ihrer neuen Rechtssätze bekamen nach und nach durch die stillschweigende Einwilligung des Volks rechtliche Autorität, wurden als ein ius non scriptum respectirt. 7) Daher nennt Justinian die Prätoren **Gesetzgeber**, und daher kommen in unserm corpore iuris noch viele Erfindungen der Prätoren und Aedilen vor, actiones prætoriae & aedilitiae, restitutiones in integrum, bonorum possessiones, von denen wir unten am gehörigen Ort Nachricht erhalten werden. 8) Als Hadrian das edictum perpetuum verfertigen ließ, wurde das ius honorarium in ein ius scriptum verwandelt.

§. 53. Vom beständigen Edicte.

Mit dem edicto perpetuo hat es folgende Beschaffenheit: 1) Kayser Hadrian gab Befehl, daß man die edicta praetorum sammeln, das vorzüglichste daraus excerpiren und in Ordnung bringen sollte. 2) Der Rechtsgelehrte, der zu diesem Geschäfte erwählt wurde, war Salvius Julianus, ein Mann von vieler Gelehrsamkeit und grosem Ruhme. 3) Als die Sammlung fertig war, ließ sie der Kayser unter dem Namen edictum perpetuum im Jahr Chr. 131. als ein Gesetzbuch promulgiren, und befahl daß sich in Zukunft alle Magistrate danach richten sollten. Keiner durfte nun noch edicta annua machen; nur extraordinaria edicta, insoweit sie dem edicto perpetuo nicht widersprachen, war zu geben erlaubt. 4) Wir besitzen von diesem beständigen Edicte nur blose Fragmente, die hier und da in den Pandecten zerstreut sind, die am vollständigsten Jac. Gotho-

thofredus (*1) angezeigt hat, und Hoffmann (*2) hat zusammen drucken lassen. Heineccius wollte die Fragmente mit einem Commentar erläutern, hat aber das Werk nicht vollendet. Was davon fertig geworden ist, steht in dessen opusculis postumis (*3). 5) Dodwell hat mit andern behauptet, zu Hadrians Zeiten sey auch unter öffentlicher Autorität eine Sammlung der Edicten der Aedilen oder ein edictum perpetuum aedilitium verfertiget worden; aber dieß ist schlechterdings nicht zu erweisen. 6) In den Pandecten kommen drey Edicte der Aedilen vor. Das erste sagt: niemand soll in seinem Hause ein reissendes Thier nah an die Strasse legen, daß die Vorbeygehende angefallen und beschädiget werden können. L. 40. D. de aedilit. edicto. Das zweyte: wer eine Sache verkauft, die heimliche Fehler hat, soll sie zurück nehmen, wann sie dem Käufer ganz unbrauchbar ist; und einen Theil des Kaufschillings zurück geben, wann die Sache zwar brauchbar ist, aber doch ihr Werth durch die geheime Mängel vermindert wird. L. 1. §. 1. D. de aedilit. edicto. Das dritte: wer meinen Sklaven ohne meine Erlaubniß castriret, soll mir dessen vierfachen Werth bezahlen. L. 27. §. 28. ad L. Aquil.

(1) in quatuor fontib. iur. civ. Thesaur. Ott. Tom. 3 p. 241. seqq.
(2) Histor. iur. vol. 2. p. 305. seqq.
(3) pag. 1—640.

§. 54. Von den Gutachten der Rechtsgelehrten.

Die zweyte Gattung des nicht geschriebenen Rechts sind die responsa prudentum. 1) Die alte römische Gesetze, besonders die Gesetze der 12 Tafeln waren dunkel, wann gleich vielleicht nicht für die Zeitgenossen, doch für die Nachkommen. 2) Daher fanden sich Leute, die sie zu erklären, und ihre richtige Anwendung zu zeigen bemüht waren. Diese hiesen *prudentes*, *iuris prudentes*, *iuris consulti*; und ihre Gutachten, Lehrsätze und Meinungen, *responsa*. 3) Diese Rechtsgelehrten waren zwar keine Gesetzgeber. Indessen wurden viele ihrer Meinungen in den Gerichten angenommen, und galten als Gewohnheitsrechte. 4) Endlich erhielten sie die Autorität geschriebener Gesetze; als nemlich Justinian aus den Schriften der Juristen die Pandecten sammlen ließ, und diesen gesetzmäsiges Ansehen ertheilte.

Anmerkung. Zu den Zeiten der freyen Republik konnte jeder Bürger rechtliche Gutachten ertheilen, der Wissenschaft und gelehrten Credit, Reputation hatte. August gab (wie viele mit unserm Autor behaupten,) einigen Juristen das Recht in seinem Namen Gutachten zu ertheilen, Gut-

achten die gewissermassen gesetzliches Ansehen hatten, weil die Gerichte die Sache nicht anders entscheiden durften, als der Jurist in seinem Gutachten für recht erkannt hatte. Die übrigen Juristen respondirten nach wie vor, ihre Gutachten hatten aber jenes grose Ansehen nicht. Die beste Abhandlung von dieser Materie hat **Gebauer** (*1) geschrieben.

(1) Excurs. ad Instit. 1. pag. 166.

§. 55. Erfindungen der Rechtsgelehrten.

Die Rechtsgelehrten sind die Erfinder vieler Rechtssätze und Lehren, die in unserm Gesetzbuche vorkommen. Sie haben die legitimam patronorum tutelam erfunden. Die Gesetze der 12 Tafeln nemlich sagten: über einen Unmündigen sollen die nächste **Agnaten** Vormünder seyn. Wann ich nun einen Sklaven frey ließ, so hieß ich Patron des Freygelassenen und wurde, als dessen Vater und nächster Agnat angesehen. Daher behaupteten die Juristen, ich müßte auch dessen Vormund werden, wann er noch unmündig sey. Man sehe unten den 17. Titel des ersten Buches. Die Juristen sind auch die Erfinder der *querelae inofficiosi*. Ein Vater konnte nach altem römischen Recht seine Kinder nach Gefallen enterben. Dieß hielten die Juristen für unbillig. Sie gaben daher einem ohne Ursache enterbten Kinde den Rath, eine Klage gegen das Testament anzustellen, seinen Vater für blödsinnig auszugeben, und statt des Beweises sich auf das unbillige und unvernünftige Testament zu berufen. Diese Klage wurde querela inofficiosi genannt. Ferner haben die Rechtsgelehrten viele *actiones utiles* erfunden. Actio, eine Klage heist directa, wenn sie in den ausdrücklichen Worten des Gesetzes gegründet, *utilis*, wenn sie aus dem Gesetz durch eine Schlußfolge hergeleitet ist. Z. E. Wann mir eine Dienstbarkeit auf meines Nachbars Hof zusteht, und er mir Hindernisse in der Ausübung macht: so kann ich ihn vermöge der ausdrücklichen Gesetze actione confessoria belangen. Diese ist also directa. Wenn mir aber ein anderes ausschließliches Recht, (das keine Dienstbarkeit ist) zukommt, z. E. das Recht, allein mit Wein zu handeln, und andere mich darin stöhren, so kann ich nach der Meinung der Juristen, weil einerley Raison eintritt, auch diese Klage anstellen; sie heist aber actio confessoria *utilis*. Endlich schreiben sich auch die actiones legis und actus legitimi von den Juristen her.

§. 56. Was sind actiones legis und actus legitimi?

Der wahre Begriff dieser beyden Dinge und ihr Unterschied ist nichts weniger als ausgemacht. **Hoffmann** (*1) hat die verschiedene Meinung

nungen angeführt. Die richtigste ist wohl folgende: actiones legis waren **Proceßformeln.** Man konnte bey den Römern seine Klage, Exception, Replik u. s. w. im Gericht nicht mit beliebigen Worten vorbringen; sondern alles, was im Proceß vorzutragen war, muste schlechterdings in einem gewissen bestimmten Formular vorgetragen werden, und dieß hieß actio legis. Wer sich des rechten Formulars nicht bediente, etwas darin ausließ oder veränderte, verlohr den Proceß. Actus legitimus hingegen heist ein feyerliches Geschäfte. Wer irgend ein Geschäfte von Wichtigkeit vornehmen, z. E. einen Sklaven frey lassen, jemand an Kindesstatt annehmen, ein Kind aus seiner väterlichen Gewalt entlassen wollte ꝛc. der mußte es mit gewissen Formeln und Feyerlichkeiten thun; und eine solche Handlung heist *actus legitimus.* Der Autor führt viele Beyspiele dieser feyerlichen Geschäfte an, die wir in der Folge noch genauer werden kennen lernen.

Anmerkung. Von den actibus legitimis ist zu bemerken, daß sie keine **Zeit**, keine **Bedingung**, keinen **Bevollmächtigten** zulassen. Nemlich man konnte 1) keinen actum legitimum auf eine gewisse Zeit schliessen, keinen Sklaven z. E. auf eine gewisse Zeit frey lassen; keinen Menschen auf gewisse Zeit zum Kinde annehmen. 2) Man konnte auch einen actum legitimum nicht so eingehen, daß er erst **nach einer gewissen Zeit gelten** sollte; z. E. einen jetzt an Kindesstatt annehmen, aber so, daß er erst nach Verlauf eines Jahres mein Sohn seyn sollte. 3) Mußte ein actus legitimus unbedingt geschlossen werden. Es gieng z. E. nicht an, jemand unter einer Bedingung zu adoptiren, mein Kind unter einer Bedingung meiner Gewalt zu entlassen. Endlich 4) konnte man einen actum legitimum nicht durch einen Bevollmächtigten verrichten lassen, man mußte ihn schlechterdings in eigner Person thun. Wir haben heutigestages keine actiones legis mehr. Man hat Formulare zu Klagschriften, Exceptionshandlungen, Citationen, Bescheiden ꝛc. ꝛc. Aber weder Richter noch Partheien sind so streng daran gebunden, als der Römer an seine actiones legis. Wir haben auch feyerliche Geschäfte, z. E. die Ehe, die Eydesablegung; aber sie werden nicht mit solchen Formeln und Ceremonien eingegangen, als die römische actus legitimi. Auch die Regel: actus legitimus non admittit diem, conditionem, procuratorem, hat nicht bey unsern feyerlichen Handlungen statt, ausser wann dieses aus der Natur des Geschäftes fliest; das heist, wann die Beyfügung einer Zeit, einer Bedingung oder die Zulassung eines Bevollmächtigten nachtheilige Folgen haben würde. Z. E. die Ehe kann nicht auf eine gewisse Zeit, unter einer Bedingung geschlossen; der Eyd muß gewöhnlich in eigner Person abgelegt werden.

(1) *Hoffmann* histor. iur. rom. vol. I. §. 215.

§. 57. Was ist Disputatio fori und mores maiorum?

Zu dem iure non scripto gehört **drittens** die *disputatio fori*. Die wahre Beschaffenheit derselben ist nicht ausgemacht. Unser A. und andere glauben, die römische Juristen seyen zuweilen zusammen gekommen, um über Rechtsfragen zu disputiren. Eine Meinung, die nach einer solchen vorhergegangenen Disputation von ihnen angenommen und festgesetzt worden wäre, habe Disputatio fori geheisen, und die Autorität eines nicht geschriebenen Rechtes erhalten. Allein die in der Note angeführte Autoren zeigen, daß dieß der wahre Begriff nicht ist. Disputatio fori war das, was wir den **Gerichtsbrauch** oder die **Praxis** nennen. Der Prätor hatte in Rom die Jurisdiction. Er hatte aber 105 Beysitzer, welche centumviri hiesen, und denen er die wichtigste Processe zu entscheiden übertrug. Wann nun in den Centumviralgerichten eine Rechtsfrage mehrmal vorgekommen, und allezeit auf einerley Art entschieden worden war: so entstand aus diesen gleichförmigen Urtheilssprüchen eine Art von Gewohnheitsrecht, welches *disputatio fori* hieß, weil es sich auf eine vorausgegangene gerichtliche Disputation gründete. Durch diesen Gerichtsbrauch ist, wie die erste Note sagt, das alte harte römische Recht oft gemildert, und der Billigkeit näher gebracht; oft sind auch die Meinungen der Juristen durch den Gerichtsbrauch bestättiget worden. Z. E. die Juristen hatten die quer elam inofficiosi erdacht, (§. 55.) der Gerichtsbrauch nahm sie an, und machte sie geltend.

Die **letzte** Gattung des nicht geschriebenen Rechtes sind die *mores maiorum*. In **allgemeiner Bedeutung** sind alle iura non scripta, mores maiorum. Man kann das ius honorarium, das ius ex responsis prudentum und die disputationem fori, mores maiorum heissen. Allein **in eigentlichem Verstande** sind *mores maiorum* Gebräuche, die zu keiner der vorigen eben benannten Rechtsgattungen gerechnet werden können, die aber doch von Alters her im römischen Staate galten. Z E. Wann die Consuln nicht in Rom zugegen waren, so vicariirte der Prätor für sie; nur gewisse Magistratus konnten den Senat zusammenberufen; Weibspersonen konnten keine öffentliche Aemter bekleiden; Schenkungen unter den Ehegatten waren verboten; einem Verschwender wurde ein Curator gesetzt 2c. 2c. Dies alles waren mores maiorum.

§. 58. Theorie des Gewohnheitsrechtes.

Der A. giebt hier noch einige allgemeine Bemerkungen über das Gewohnheitsrecht, die von practischer Wichtigkeit sind. Indessen hat er die ganze Theorie des Gewohnheitsrechtes nicht erschöpft. Man bemerke also:

also: 1) Ein Gewohnheit ist eine beständige Beobachtung einer Regel in freyen Handlungen. Wer seine freyen Handlungen immer nach einer gewissen Regel thut, z. E. alle Morgen um 6 Uhr aufstehet, alle Abend um 10 zu Bette gehet, der hat eine Gewohnheit; die Gewohnheit um 6 Uhr aufzustehen, um 10 Uhr zu Bette zu gehen.

2) Eine Gewohnheit ist von verschiedener Art. Man glaubt **entweder**, daß man verbunden sey diese Regel zu beobachten; z. E. alle Einwohner eines Orts nehmen Zeugen zu ihren Eheverlöbnissen, weil sie glauben, daß es nöthig sey; **oder** nicht. Im ersten Fall heist die Gewohnheit **eine obligatorische**, *consuetudo obligatoria*; im letzten **eine freye Gewohnheit** (*consuetudo libera.*) Von der letzten Art sind die eben angeführte Gewohnheiten des Aufstehens und zu Bette gehens. Die obligatorische wird entweder vom Gesetzgeber gebilliget, und dann heist sie **eine gesetzliche Gewohnheit**, (*consuetudo legalis, ius non scriptum*) oder nicht. In diesem letzten Falle ist sie **eine illegale Gewohnheit; böser, unvernünftiger, verworfener Gebrauch.** Die gesetzliche ist entweder *permissiua*, wenn vermöge der Gewohnheit eine Handlung ungestraft geschehen **darf**, oder *praeceptiua*, wenn die Handlung geschehen **muß.**

3.) Was wird erfordert, wenn man behaupten will, daß eine gesetzliche Gewohnheit, ein Gewohnheitsrecht vorhanden sey? Die Gesetze erfordern I.) **mehrere** *actus*, ohne die Zahl genau zu bestimmen. Die Sache ist also dem Gutdünken des Richters überlassen, er muß nach den Umständen beurtheilen, ob etwas so oft geschehen sey, daß man daraus eine Gewohnheit schliessen könne. (* 1) II) Einen gewissen **Zeitverlauf.** Die Regel muß **lange** beobachtet worden seyn, wenn man eine Gewohnheit behaupten will. Aber auch hier bestimmen die Gesetze nichts genau, sondern überlassen die Bestimmung dem vernünftigen Ermessen des Richters. (* 2) Einige behaupten, man müsse hier auf die Verjährungszeit sehen, aber ohne Grund. (* 3) III. **Die Actus müssen gleichförmig**, das heist so beschaffen seyn, daß sich aus allen die behauptete Gewohnheit herleiten läßt. (* 4) Und IV. **in der Meinung unternommen, daß es so seyn müsse**, (*actus opinione iuris susceptι.*) Wenn man z. E. mehrmal die Wittwen aus gutem Willen, Mitleid, Liebe ꝛc. zur Erbschaft gelassen hat, so entstehet daraus keine legale Gewohnheit, vermöge deren sie die Succession prätendiren können. (* 5) Daß dieses Erforderniß vorhanden sey, erhellet aus geschehenem **Widerspruch.** Einer will, daß der Actus geschehe, der andere setzt sich entgegen. Jener behauptet, er müsse von Rechtswegen geschehen, dieser giebt nach. (* 6) **Vergleiche** also beweisen keine Gewohnheit, wann sie nicht auf die Gewohnheit gegründet gewesen sind. (* 7) V. **Die Actus müssen nicht**

nicht unterbrochen seyn. Wenn einigemal der Satz befolgt, zu andern Zeiten aber nicht befolgt worden ist: so läßt sich keine Gewohnheit annehmen. VI.) Behauptet jemand, eine Handlung **müsse** vermöge einer Gewohnheit so geschehen, **und sey ungültig, wenn sie anders geschehe**, z. E. Eheverlöbnisse müßten, wann sie gelten sollten, vor Zeugen geschlossen werden: so muß er noch beweisen, daß Actus auf andere Art geschehen, und ihnen die Bestättigung versagt, sie annulliret, wohl gar mit einer Strafe belegt worden seyen. (* 8) VII. **Die Gewohnheit muß sich nicht auf einen offenbaren Irrthum gründen.** Wir haben in unsrer Praxis manche Sätze, die aus einem evidenten Irrthum hergeflossen sind. Dergleichen Gewohnheiten sind nicht legal. (* 9) VIII.) **Muß sie nicht unvernünftig seyn, und dem Naturrecht nicht widersprechen,** wie z. E. die alte Gewohnheit in Erfurt, daß keiner in den Rath kam der Peter hieß. (* 10) Ist es aber wohl IX.) auch nöthig, daß die Gewohnheit **im Gericht** bestätiget worden sey? Verschiedene (* 11) behaupten dieß ohne Unterschied, und berufen sich auf L. 34. D. de legibus. Andere sagen, dieß sey nur erforderlich, wann die Gewohnheit den geschriebenen Gesetzen **zuwider** ist. (* 12) Noch andere aber halten die Vorschrift der L. 34. cit. für einem blosen **Rath**; sie glauben, es sey **gut**, wenn man gerichtliche Actus anführen könne, weil es den Beweis sehr erleichtere, aber nicht nothwendig, und dieses nehmen die meiste neuere Practiker an. (* 13)

4) Woher bekommt die Gewohnheit gesetzliches Ansehen? Von der Billigung des Gesetzgebers. Dieser Consens ist aber mancherley, er ist entweder ein **ausdrücklicher** oder **stillschweigender**. Sowohl der eine als der andere ist entweder **allgemein** oder **speciell**. Der ausdrückliche und specielle macht ein geschriebenes Gesetz; der allgemeine ein Gewohnheitsrecht. Wenn nemlich (a) ein Gesetzgeber ausdrücklich sagt: **dieser Satz** soll als ein Gesetz gelten, so ist consensus specialis expressus, so ist eine lex scripta vorhanden. Wann (b) der Gesetzgeber ausdrücklich erklärt, daß wohlhergebrachte ehrbare Sitten und Gewohnheiten gültig seyn, und in den Gerichten darauf gesprochen werden soll: so hat er diese Gewohnheiten durch consensum expressum generalem bestätigt. (c) Gesetzt aber der Landesherr weiß, daß eine gewisse obligatorische Gewohnheit in seinem Staate beobachtet wird, und verwirft sie nicht: in diesem Fall billiget er sie stillschweigends und besonders, (consensu speciali tacito.) Endlich wann (d.) der Gesetzgeber nur überhaupt weiß, daß in seinem Staate Gewohnheiten beobachtet und die Unterthanen danach beurtheilt werden; dieß aber nicht verbietet: so billiget er es durch allgemeine stillschweigende **Einwilligung.** (consensu tacito generali.)

Nun

Nun wird der ganze §. deutlich seyn, biß auf einige Sätze. Der erste dieser Sätze heist: vt introductae eadem vis sit ac scriptae legis. Die legale Gewohnheit ist so gut ein Gesetz, als das geschriebene Gesetz; denn es ist einerley, ob der Gesetzgeber seinen Willen ausdrücklich oder stillschweigend zu erkennen giebt. Daraus folgt dann der zweyte: vt & anterioribus legibus deroget & easdem plane tollat. So gut als durch ein neues geschriebenes Gesetz ein älteres aufgehoben werden kann, eben so gut kann dieß auch durch eine Gewohnheit geschehen. L. 2. Cod. quae sit longa consuetud. scheint zwar das Gegentheil zu verordnen, aber es scheint auch nur so. Denn es ist dort nicht die Frage, ob ein älteres Gesetz durch eine neuere Gewohnheit aufgehoben werden könne, sondern ob man eine alte Gewohnheit durch ein neues Gesetz abschaffen könne, und das letztere wird bejahet. (* 14.)

(1) *Menoch* de arbitrar. iud. quaest. lib. 2. Cent. I. Cas. 81. n. 4. *Vinnius* ad §. 9. I. h. t. *Gail.* lib. 2. obs. 31. *Mencken* Gymnas. polem. p. 46. thes. 4. *Voet.* comment. ad pand. tit. de leg. n. 29. *Gundlingiana* part. 7. obs. 3. §. 17. *Kemmerich* diss. de probat. consuetud. & observant. p. 64. Struben rechtl. Bedenken 1. Theil 309. Seite.

(2) *Gail* und *Mencken* am a. O. *Cocceji* ius controv. tit. de leg. Q. II. *Kemmerich* p. 79. *Cramer* observ. Tom. 3. obs. 847. §. 16.

(3) *Hochstetter* diss. de praescriptione consuetudinis. Stuttgard 1777. Meurers juristische Abhandlungen und Beobachtungen S. 157. u. f.

(4) Strube 2. Th. 223. Seite.

(5) *Ludolf.* symph. Vol. I. cons. 44. p. 1335. *Boehmer* I. E. P. Lib. I. Tit. 4. §. 44. Cramer Nebenst. part. 12. p. 100. Struben 2 Th. 305. Seite

(6) *Titius* in iure privat. lib. 1. cap. 7. §. 14.

(7) *Berger* Lib. I. Tit. I. thes 19. not. 4.

(8) *Kemmerich* diss. cit. sect. 2. §. 13.

(9) *Steenhof* diss. de praxi iudiciorum erronea hat Exempel gesammelt.

(10 Struben am a. O. 2. Theil 55. Seite Pufendorf tom. I obs. 43. §. 6. obs. 198.

(11) *Hofacker* diss. de iure consuetudinis. Tubing. 1774. cap. 2. §. 38. seqq. Meurer am a. O. S. 125. u. f.

(12. *Berger* oec. iur. lib. 1. tit. 1. thes. 19. *Wernher* sel. obs. for. tom. 2. p. 9. obs. 193. *Kemmerich* diss. cit. sect. 2. §. 12. pag 77.

(13) *Gail* lib. 2. obs. 31. n. 8. *Mascard* de probat. conclus. 427 *Christinaeus* vol. 4. decis. 187, n. 7. 8. *Mevius* ad ius Lubecense, praelim. quaest. 7. n. 19. *Cramer* tom. 3. obs. 847. §. 10. *Leyser* sp. 10 cor. 2. *Staudinger* diss. de consuetudine contradicto iudicio firmata §. 7. seqq. *Boehmer* decis. & consult. vol. 2. arg 868. n. 37. arg. 869. n. 15. 16.

(14) *Aueran.* interpret. libr. 2. cap. 1. *Noodt* ad pand. tit. de legib. *Ayrer* progr. de consuetudine legem vincente Goett. 1764.

§. 59. Heutiger Gebrauch der bisher vorgetragene Lehren.

1. Wir haben in Deutschland keine Demokratien, wo die Gesetze in solchen Versammlungen wie im römischen Staate gemacht, und wo Versammlungen des ganzen Volks von Versammlungen der Plebejer unterschieden werden. Also der Unterschied unter legibus centuriatis und plebiscitis fällt weg. 2) In Reichsstädten sowohl als in Landstädten sind collegia, der Stadtrath, die mit dem römischen Senate, si licet magna adsimilare parvis, Aehnlichkeit haben. In den Reichsstädten, auch zuweilen in den Landstädten, haben sie das Recht Verordnungen zu machen. Will man dieselbe senatus consulta nennen; so haben wir diese Gattung von Gesetzen; gewöhnlich aber ist diese Benennung nicht. 3) Die constitutiones principum, welche im römischen Recht vorkommen, giebt es auch heutigestags. Doch haben die Worte mandata, rescripta, decreta oft andere Bedeutungen als bey den Römern. Unter den Mandaten versteht man oftmals allgemeine landesherrliche Verordnungen; unter den Rescripten oft auch solche Befehle, die der Landesherr an seine Collegia und Beamte aus eignem Antrieb erläßt; unter den Decreten landesherrliche Befehle, wodurch jemand ein öffentliches Amt erhält. 4) Unsere öffentliche Bedienten geben zwar Befehle in Amtssachen, aber sie haben nicht die Befugniß neue Rechtssätze darin aufzustellen. 5) Die Meinungen angesehener Rechtsgelehrten haben grosses Gewicht. Mevius, Carpzov, Lauterbach, Leyser, und andere werden beynahe wie Gesetzgeber respectirt, welches freylich nicht seyn sollte. 6) der Gerichtsbrauch, oder die Praxis gilt auch bey uns, als ein Gesetz, wann sie sich nicht offenbar auf einen Irrthum gründet. (* 1) 7) Auch *mores maiorum*, uralte deutsche Gewohnheiten, sowohl allgemeine, als besondere in einzelnen Ländern, Städten und Dörfern haben wir, die so gut als geschriebene Gesetze gelten.

(1) *Leyser* sp. 9. med. 5. 6. *Reinhard* ad Christin. vol. I. obs. 3. Struben rechtl. Bed. I. Theil 63. 64. 201. 202. Seite.

§. 60. Von den drey Rechtsgegenständen.

Wie viel Rechtsgegenstände (*obiecta iuris*) es gebe, ist unter den Rechtslehrern streitig. Der Streit ist aber am Ende nichts als Logomachie. (* 1) Justinian giebt deren drey an: *personas*, *res*, *actiones*, und dabey kann man gar füglich bleiben. Denn alle Rechte, welche einem Menschen zustehen, beziehen sich entweder auf seinen persönlichen Zustand; oder auf äusserliche Dinge, die wir zur Nothdurft, Bequemlichkeit oder Vergnügen gebrauchen. Jene machen das *ius personarum*, diese das *ius rerum*

rerum aus. Es giebt aber noch ein gewisses Mittel, wodurch man im Staate seine Ansprüche verfolgt und geltend macht, die Vorstellung meines Rechtes bey dem Richter; dieß heist Klage, *actio*. Folglich giebt es drey Rechtsgegenstände, personas, res, actiones. Im ersten Buch der Institutionen wird von den Personen, im zweyten, dritten und den ersten fünf Titeln des vierten Buchs von Sachen, und im sechsten und folgenden Titeln dieses Buches von Actionen gehandelt.

(1) *Huber* digress. lib. 4. C. 1.

Tit. III.

De Iure personarum.

§. 61. Begriff des Menschen und der Person.

Wir erhalten in diesem §. zwey Definitionen und einen Folgesatz daraus. Die erste Definition heist: *homo* est, cuicunque mens ratione praedita in corpore humano contingit. Also zu einem Menschen gehört 1) menschlicher Körper; 2) Seele, die der Vernunft fähig ist. Wird etwas vom Weibe gebohren, das keinen menschlichen Körper hat: so heist es monstrum, und hat die Rechte der Menschen, z. E. das Erbrecht nicht. Ob aber ein Körper menschlich sey, ist hauptsächlich aus dem Kopfe zu beurtheilen. Ist dieser menschlich, so macht Mißgestalt der übrigen Glieder die Geburt nicht zum Monstrum; ist er aber nicht menschlich, so ist die Leibesfrucht nicht als ein Mensch anzusehen, wenn auch alles übrige menschliche Gestalt hätte. (* 1) Die Seele muß der Vernunft fähig seyn. Man glaubt, daß sie es sey, wann der Körper menschlich ist. Daß sie die Vernunft wirklich ausüben könne, ist nicht erforderlich. Rasende und blödsinnige haben die Rechte der Menschen, ob sie gleich die Vernunft nicht gebrauchen können.

Die zweyte Definition ist: *persona* est homo cum statu quodam civili consideratus. Folglich eine Person heist nur der Mensch, der einen bürgerlichen Zustand, der Rechte im römischen Staat hat. Mensch und Person sind also wie Geschlecht und Gattung unterschieden. Jede Person ist Mensch, nicht jeder Mensch eine Person. Es giebt Menschen, die der römische Jurist nicht für Personen gelten läßt. Man sehe den folgenden §. am Ende.

(1) Dieß ist wenigstens die in den römischen Gesetzen L. 14. D. de stat hom. und L. 3. C. de post. hered. instit. gegründete Lehre. Ob aber diese Gesetze auf richtigen physiologischen Gründen beruhen, ist eine andere Frage. M. s. *Hartleben* meditat ad pandect vol. 1. part. 2. spec. 16. med. 2.

§. 62. Begriff des Zustandes.

Person ist ein Mensch, der einen bürgerlichen Zustand besitzt. Was ist also Zustand, was ist bürgerlicher Zustand? Zustand heist bey den Rechtsgelehrten eine Eigenschaft, vermöge deren ein Mensch gewisse Rechte besitzt. Also 1) eine Eigenschaft gehört zu dem Zustande; diese mag nun innerlich oder äusserlich, vorübergehend oder beständig seyn; 2) eine solche, aus welcher Rechte entstehen. Andere Eigenschaften kommen bey den Juristen nicht in Betrachtung. Z. E. Minderjährigkeit, Krankheit, Blödsinn, Freyheit sind Eigenschaften, woraus gewisse Rechte fliesen. Der Kranke hat andere Rechte, als der Gesunde; der Blödsinnige andere, als der Vernünftige; der freye Mensch hat Rechte, welche dem Sklaven fehlen. Alle diese Eigenschaften machen also einen juristischen Zustand aus.

Dieser Zustand ist aber zweyerley, entweder natürlicher, oder bürgerlicher. Natürlicher Zustand, (*status naturalis*) heist hier eine natürliche und innerliche, physische Eigenschaft, aus der Rechte entstehen; bürgerlicher (*status ciuilis*) eine äusserliche moralische Eigenschaft, ein Verhältniß, welches Rechte nach sich zieht. Z. E. Krankheit, Blödsinn, Minderjährigkeit, weibliches oder männliches Geschlecht gehören zum natürlichen Zustande. Denn diese Eigenschaften liegen in dem Menschen, sind physisch. Aber daß ich ein freyer Mensch, ein pater familias, ein filius familias, ein Bürger, ein Fremder bin, sind bloß äusserliche Eigenschaften, Verhältnisse. Sie gehören also zum bürgerlichen Zustand. Betrachtet man die Menschen im natürlichen Zustand, so sind sie 1) entweder schon gebohrne, oder Embryonen, d. i. empfangen, aber noch nicht gebohren. Schon die Embryonen haben in gewisser Maasse die Rechte der Menschen. (* 1) 2) Entweder Manns- oder Weibspersonen. Die Rechte der letztern gehen in manchen Stücken von den Rechten der erstern ab. Z. E. Weibspersonen gelangen zu keinen öffentlichen Aemtern, können sich nicht verbürgen, erben nicht in Lehn- und Stammgütern ꝛc. (* 2) Die Mannspersonen sind entweder zum Kinderzeugen fähig oder nicht. Die letzte sind entweder Castraten, verschnittene, oder Spadonen. Spado heist nemlich ein Mensch, der die zum Kinderzeugen nöthige Theile von Natur nicht hat; Castrat, oder verschnittener, der sie verlohren hat. 3) Entweder Gesunde oder Kranke. Kranke sind entschuldiget,

wann

wann sie einen gerichtlichen Termin versäumen, wann sie zur Vormundschaft bestellt werden, man verschont sie mit der Folter und Leibesstrafen (* 3) 4) Entweder vernünftig oder wahnsinnig. Die letztere können keine gültige Verträge schliesen, kein Testament machen, bekommen einen Vormund ꝛc. ꝛc. Die vernünftige haben entweder den vollen Gebrauch ihres Verstandes, oder sind einfältig, stupid. Diese können zwar rechtliche Handlungen gültig vornehmen, doch ist man geneigter die Ausflucht des Betrugs und der listigen Ueberredung gegen ihre Geschäfte gelten zu lassen, als bey ganz vernünftigen. 5) Entweder Minderjährige oder Großjährige. Jene sind entweder mündig, oder unmündig. Minderjährig nemlich (minor, minorennis,) heist ein Mensch, ehe er 25 Jahr alt ist; Großjährig, (maior, maiorennis) wann er das 25. Jahr zurückgelegt hat. Unmündig ist eine Mannsperson vor zurückgelegtem vierzehenden; eine Weibsperson vor zurückgelegtem zwölften Jahre. Sind diese Jahre zurückgelegt, so fängt die Mündigkeit an. Doch heist sie noch zur Zeit die unvollkommne Mündigkeit (*pubertas minus plena*) Die völlige (*plena*) fängt bey Weibspersonen im funfzehenden Jahre an, bey Mannspersonen im achtzehenden. §. 4. I. de adopt. L 14. §. 1. D. de alim. legat. Man sehe unten §. 2. 17. Die Impuberes sind entweder *infantes* oder *infantia maiores*. Kind, *infans* heist der Mensch, welcher noch nicht das siebende Jahr zurückgelegt hat. Infantia maiores sind entweder *infantiae proximi* oder *pubertati proximi*. Wie diese Arten unterschieden sind, ist sehr zweifelhaft. (* 4) Otto (* 5) glaubt bis ins achte Jahr sey ein Mensch infantiae proximus; vom 11ten bis zum 12ten sey die Weibsperson, und vom 13ten bis zum 14ten die Mannsperson pubertati proxima. Accursius aber, dessen Meinung in der Praxis angenommen ist, sagt, man muß bey Weibspersonen den Raum vom 7ten bis zum 12ten Jahr halbiren. Wann sie die Hälfte dieses Weges noch nicht zurückgelegt hat, das heist noch nicht $9\frac{1}{2}$ Jahr alt ist: so ist sie infantiae proxima; sind aber diese Jahre vorbey, so heist sie pubertati proxima. Bey Mannspersonen muß man den Weg vom 7ten bis zum 14ten Jahre halbiren. Haben sie $10\frac{1}{2}$ Jahr zurückgelegt, so sind sie pubertati proximi, vorher aber infantiae proximi. Der bürgerliche Zustand ist entweder Zustand der Freyheit, oder des Bürgerrechts, oder der Familie; (status *libertatis*, *civitatis*, *familiae*.) In Absicht auf den Zustand der Freyheit sind die Menschen entweder freye, oder Sklaven; im statu familiae entweder *homines sui iuris* oder *alieni iuris*; endlich in Rücksicht auf den statum civitatis entweder *cives* oder *peregrini*.

Noch ein Axiom steht im §. welches ein Folge aus dem Begriff einer Person ist. Wer keinen bürgerlichen Zustand hat, ist keine Person, sondern wird in die Classe der Sachen gerechnet. Dergleichen sind nach römischem Rechte die Sklaven (serui.) Sie haben keinen einzigen bürgerlichen Zustand, gar keine Rechte im römischen Staat; daher werden sie auch nicht als Personen, sondern als Sachen, res angesehen.

Anmerkung. Wenn Justinian sagt es gäbe drey status ciuiles, so erzählt er die bürgerliche Zustände nicht vollständig, er läßt einen sehr wichtigen, den Zustand des guten Namens aus. Mein Name, Ruf, Gerücht, *fama*, *existimatio* heist das Urtheil anderer Menschen von meinen moralischen Eigenschaften. Legen mir andere moralische Vollkommenheiten bey; so habe ich einen guten Namen; schreiben sie mir aber moralische Unvollkommenheiten zu, so ist mein Name böse. Der Schade den jemand an seinem guten Namen leidet, heist Ehrlosigkeit, *infamia*. Diese ist zweierley, entweder *infamia iuris* oder *facti*. Wenn die Gesetze selbst einen Menschen für ehrlos, schändlich, nichtswürdig erklären, weil er eine schändliche Handlung begangen hat: so hat er infamiam iuris. Hingegen wenn jemand Handlungen begeht, die ihn in den Augen vernünftiger, wohldenkender Menschen verächtlich machen, auf die aber doch nicht in den Gesetzen die Strafe der Ehrlosigkeit gesetzt ist: so laboriret er an der infamia facti. Ob diese Distinction in den Gesetzen gegründet sey, und ob die infamia facti rechtliche Würkungen habe, ist zweifelhaft; doch scheint die bejahende Meynung die richtige. Unter den Menschen, die nicht ehrlos sind, giebt es einige, die leuis notae maculam haben. Dergleichen sind heutiges Tags uneheliche Kinder und Schinder. Die eigentliche Beschaffenheit dieser maculae wird in den Pandecten erklärt.

(1) *Boehmer* introd. in ius digest. Lib. 1. Tit. 5. §. 6.
(2) *Roeslin* Abh. von weiblichen Rechten Stuttgard 1777. 2 Theile.
(3) Jo. Henr. *Berger* diss. de privilegiis aegrotorum in diss. select. n. 16.
(4) *Hunnius* resolut. Lib. 1. tract. 4. Quaest. 10.
(5) ad §. 10. I, de inutil. stipul.

§. 63. Eintheilungen der Menschen in Absicht der Freyheit.

Betrachtet man die Menschen in Rücksicht auf den Zustand der Freyheit: so sind sie entweder freye Menschen, oder Sklaven, Knechte, *serui*. Die freye sind entweder Freygebohrne (ingenui) oder Freygewordene (libertini.) Die Begriffe eines Freyen, Sklaven, Freygebohrnen und Freygewordenen werden alle im folgenden besonders erklärt werden.

§. 64.

§. 64. Begriff des Sklaven und Freyen.

Was ist ein Freyer, was ein Sklave? Wir müssen, ehe wir diese Fragen beantworten können, zuvor untersuchen, was die potestas dominica, die herrschaftliche Gewalt bey den Römern war. Man bemerke also 1) die Gewalt, welche ein Mensch über den andern hat, besteht entweder in dem Recht über diesen Menschen und seine Kräfte, als über eine eigenthümliche Sache zu disponiren; oder blos in dem Recht seine Handlungen zu einem gewissen Zwecke zu lenken. Im ersten Fall heist sie *potestas* in eigenthümlichem Verstande, oder *dominium hominis in hominem.* Dergleichen war nach römischem Recht die Gewalt eines Herrn über seine Sklaven; (potestas dominica) die väterliche Gewalt, (patria potestas) und die Gewalt des Ehemannes, wofern sich die Frau ihr unterworfen hatte, *si uxor in manum convenerat.* Im letzten Falle aber heist sie *imperium in personam.* Dahin gehöret das *imperium civile*, oder die Gewalt eines Landesherrn über seine Unterthanen; die Gewalt eines Vormunds über die Pflegbefohlnen; die heutige Gewalt eines Hausherrn über seine Bediente; des Ehemannes über seine Frau. 2) Der Zustand eines Menschen, der sich in der Gewalt eines Herrn (potestate dominica) befindet, heist die Sklaverey, *servitus.* Die eigentliche Beschaffenheit der herrschaftlichen Gewalt bey den Römern wird im 8. Titel gezeigt werden. 3) Frey heisen die, welche entweder gar nicht in der Gewalt eines Herren sind, oder doch mit Unrecht darin gehalten werden; Sklaven hingegen diejenige, die sich mit Recht in der herrschaftlichen Gewalt befinden. Hieraus folgt a) etwas anders ist liberum esse, und etwas anders in libertate vivere. Jemand kann frey seyn, ob er sich gleich in der Gewalt eines Herrn befindet und also die Freyheit nicht besitzt. Wann mich Räuber aufheben, und in die Sklaverey verkaufen: so bin ich darum kein Sklave. Man denke an Joseph, den seine Brüder verkauften, oder, (wenn man im Wieland belesener als im Moses ist) an Agathon. b) Auch servire oder in servitute esse, und servum esse ist verschieden. Wer sich in einer unrechtmäßigen Sklaverey befindet, servit, in servitute est, aber er ist nicht servus. c) Wann ich einen Menschen als Sklaven besitze, der doch wirklich frey ist, und sich in einer unrechtmäßigen Sklaverey befindet, ohne zu wissen, daß es mit ihm diese Beschaffenheit habe, so sagt man: homo mihi bona fide servit. (*[1]).

(1) Die vorzüglichste Schrift von dieser Materie ist *Georg d'Arnaud* diss. duae de iure servorum & de his, qui pretii participandi causa sese venundari patiuntur. Leovard. 1744. 4.

§. 65.

§. 65. Rechtssätze vom Sklaven.

Ein Sklave ist ein Mensch; dafür liessen ihn die römische Gesetze gelten. Sie sagen daher auch, daß er *naturaliter* d. i. nach dem Naturrecht verpflichtet werde, wann er einen Contract schliest. *L.* 14. *de oblig. & act.* Sklaven und Sklavinnen, die zu nahe Verwandten sind, dürften einander nicht heurathen *L.* 14. §. 2. 3. *de ritu nuptiarum.* Aber, im Staate ist er ἀπρόσωπος, keine Person. Er hat kein caput, d. i. keinen bürgerlichen Zustand; er ist im Staate als eine Nulle anzusehen, ist bürgerlich tod, hat gar keine Rechte, weder Rechte der Freyheit, noch Familienrechte, noch Bürgerrechte.

§. 66. Einige Menschen werden als Sklaven gebohren.

Eine gerechte Sklaverey kann auf mancherley Art entstehen. Jemand kann ein Sklave von Geburt an seyn, er kann aber auch frey gebohren seyn, und in die Sklaverey gerathen. Von Geburt an sind Sklaven die Kinder einer Sklavin. Ob dieß dem Naturrecht gemäs sey, ist eine Frage, die nicht hierher gehört. Genug, daß es die römische Gesetze verordnen. Dann die Sklavinnen sind res, mein Eigenthum, so gut als meine Pferde, Kühe und Schafe. Daher gehört das, was die Sklavin gebiert, eben so gut mein, als was von meinen Stuten, Kühen und Schafen fällt. Foetus sequitur ventrem sagen die Römer. Wem die Mutter (venter) gehört, dem gehört auch der Fötus als ein Zuwachs.

§. 67. Zuweilen wird ein Freyer zum Sklaven.

Wenn ein freyer Mensch in die Sklaverey fällt, so trägt sich dieses entweder nach dem Naturrecht, oder nach dem römischen Recht zu. Das Naturrecht erklärt die Kriegsgefangene zu Sklaven. So glaubten wenigstens die römische Gesetzgeber. Sie sagen, ich kann meinen Feind im Krieg tödten; bediene ich mich also dieses Rechts nicht, schenke ich meinem Feinde das Leben; so bin ich befugt ihn zum Sklaven zu machen. Aber wie wenig gründlich dieses Raisonnement sey, haben Montesquieu (*[1]) und Rousseau (*[2]) gezeigt. Das Recht meinen Feind zu tödten, habe ich nur alsdann, wann ich schlechterdings meines Leibes, Lebens oder Vermögens nicht sicher bin, so lange er lebt. Mache ich ihn zum Sklaven, so gebe ich zu erkennen, daß ich auch bey seinem Leben sicher seyn könne. Ich hatte also kein Recht ihn zu tödten.

Noch ein paar Etymologien zeigt unser Autor an, die im §. 3. J. h. t. vorkommen. Servus soll daher seinen Namen haben, quia *servatus* non occisus est; mancipium aber quia *manu captum* est.

In

In der Anmerkung steht, diese und ähnliche Etymologien seyen Reliquien von stoischer Philosophie, die Stoiker hätten bey ihren Herleitungen nicht auf die Sprachregeln gesehen, sondern Allusionen gemacht, und dieses hätten die Juristen, als ächte Stoiker nachgeahmt. Ueber die angebliche Stoicismen in unserm corp. iuris habe ich schon oben meine Meynung gesagt. (§. 18.) und wiederhole sie auch hier. Richtig ist übrigens daß die römische Juristen seltsame Wortleitungen geben. Sie suchen die einzelne Kennzeichen einer Idee in den Sylben des Worts auf, das diese Idee bezeichnet. *Testamentum* soll daher benennt seyn, weil es eine testatio mentis ist; *mutuum*, quia ex meo fit tuum; *diuortium*, weil zwischen solchen Ehegatten eine diversitas mentium sey. Mit eben so vielem Grund leitete jemand *diabolus* daher, quia hominem devorat duobus bolis, und einen Bischof, weil er die Schaafe beißt.

(1) Esprit des des loix Livre 15. chap. 2.
(2) Contract social Livre 1. chap. 4.

§. 68. Fortsetzung.

Nach neuerem römischen Recht werden 1) Sklaven, diejenige, die sich freywillig als Sklaven verkaufen lassen, in der Absicht den Käufer um den Kaufschilling zu betrügen, wofern sie älter als 20 Jahre sind. Ein freyer Mensch lies sich von einem andern Betrüger als Sklaven verkaufen; berief sich hernach auf seine Freyheit; gab vor, der Verkäufer habe ihn in einer unrechtmäsigen Sklaverey gehalten, und wann er nun los kam, theilte er den Kaufschilling mit seinem Helfershelfer. Ein solcher Mensch soll vermöge eines Senatusconsult, das unter Kayser Klaudius gemacht wurde, zur Strafe ein Sklave bleiben, wann er über 20 Jahr alt ist. Dann ist er jünger: so wird seinem Unverstand etwas zu gut gehalten. Wie aber wenn sich ein Mensch aus Noth ehrlich und öffentlich in die Sklaverey begab, wurde er nicht auch dann ein Sklave? Nein, dieß hielten die Römer nicht für erlaubt. Servitus voluntaria pactitia ist im römischen Recht ganz unbekannt. L. 37. D. de liberali causa.

2) Kann jemand in die Sklaverey fallen, wann er gegen seinen Patron undankbar ist. Mann ich einen Sklaven frey lasse, so heist er mein *libertus*, ich sein Patron. Begehe ich gegen ihn eine Undankbarkeit, leiste ihm das nicht, was ich ihm schuldig bin, (§. 81. 82.) bezeige mich stolz und widerspenstig gegen ihn, füge ihm Beleidigungen zu: so kann er mich in die Sklaverey zurück ziehen.

3) Kann man eines Verbrechens wegen ein Sklave, (servus poenae) werden. Nemlich nach den alten römischen Gesetzen, konnte kein

freyer römischer Bürger am Leben gestraft werden. Weil aber doch das Wohl des Staates Todesstrafen zu erfordern schien: so erklärte man die Delinquenten, welche man am Leben strafen wollte, zuvor für Sklaven, und diese Sklaverey hieß *servitus poenae*. Sie zog die Confiscation des Vermögens natürlicher Weise nach sich; dann ein Sklave konnte kein Vermögen besitzen. Justinian aber hat diese zum Besten der nächsten Verwandten aufgehoben. Er nemlich in der Nov. 22. verordnet, daß wann ein zum Tode verurtheilter Missethäter Descendenten, Kinder, Enkel, Urenkel ꝛc. oder Ascendenten bis auf den dritten Grad, das heist Eltern, Groseltern oder Urgroseltern hinterläßt, diese ihn erben und das Vermögen nicht confiscirt werden soll. Wann aber dergleichen Verwandten nicht vorhanden sind, so hat die Confiscation statt.

Eine Sklaverey, die auf eine der vorhin beschriebenen (§. 69. 70.) Arten entstand, hies *servitus iusta*, eine jede andere *servitus iniusta*. Wann also z. E. jemand von Strasenräubern aufgehoben und verkauft wird, so ist er in servitute iniusta. Man verwirre nur nicht servitutem iustam mit einer erlaubten Sklaverey, und servitutem iniustam mit einer unerlaubten. Eine Sklaverey kann erlaubt, gesetzmäsig seyn, und ist doch iniusta. Wann z. E. jemand so viele Schulden hatte, daß er nicht zahlen konnte: so schlug man ihn den Glaubigern als Sklaven zu. Dieses war eine gesetzmäsige Sklaverey, und doch servitus *iniusta*. Eben so wann der Vater seinen Sohn verkaufte, welches er nach dem alten römischen Recht thun konnte; (§. 106. n. 2.) oder wann der Sohn ein Verbrechen z. E. ein Diebstahl beging, und der Vater ihn zur Ersetzung des Schadens hingab, (noxae dabat filium) welches er auch zu thun befugt war: (§. 106. n. 3.) so war in beyden Fällen der Sohn in einer erlaubten von dem Gesetz gebilligten Sklaverey. Indessen war sie doch nicht iusta. Wann also der Schuldner oder der Sohn aus dieser Sklaverey wieder frey gelassen wurde: so war er kein libertinus, sondern ein ingenuus, ein freygebohrner Mensch.

§. 69. Verschiedener Zustand der Sklaven.

Die Sklaven waren in Absicht auf den Staat, auf die bürgerliche Gesellschaft alle gleich; dann keiner hatte Rechte, keiner war eine Person, sie waren alle wie todte. Auch hatte der Herr über einen Sklaven so viel Recht als über den andern. Indessen verursachten doch die persönliche Eigenschaften der Sklaven im Hause des Herrn einen merklichen Unterschied unter ihnen. Ein Sklave, der eine Kunst, oder Wissenschafe verstand, wurde besser gehalten, als einer der nichts als grobe Handarbeiten

beiten thun konnte; einer der sich durch Fleis und Treue auszeichnete, wurde werther geachtet, als ein anderer. Auch die *statu liberi* und *coloni* waren besser daran, als andere Sklaven. *Statu liber* hies ein Sklave, dem die Freyheit nach einer gewissen Zeit oder unter einer gewissen Bedingung versprochen war. Dieser wurde, wann er ein Verbrechen beging, nicht als ein Sklav, sondern als ein freyer Mensch bestraft. Nemlich die Sklaven wurden mit andern Strafen belegt, als freye Menschen. Einen freyen Bürger kreutzigte man z. E. nicht, wohl aber einen Sklaven. Mit dem *servo colono* hat es folgende Bewandniß. Ein Sklav den sein Herr auf sein Landgut gesetzt hat, um es zu bauen, heist *servus ad scriptitius*, oder *glebae adscriptus*. Dieser war entweder ein wahrer Sklave, oder er hattr eine Art von unvollkommener Freyheit. Im letzten Fall heist er colonus. Ein solcher colonus hatte das ius connubii und konnte etwas eigenes besitzen. Wann er nemlich dem Herrn seine Abgaben entrichtet hatte, so war der übrige Erwerb sein eigen; kurz er war ungefehr das, was unsre Leibeigne sind. (* 1)

(1) Doch nicht völlig, wie Leyser Sp. 16. med. 2. glaubt. Man s. G. L. Böhmer in praef. ad Tom. 1. Exercit. patern. ad pand. S. XVIII. u. f. f.

§. 70 Von der heutigen Sklaverey.

Wir haben heutzutage 1) wahre Sklaven im Sinne des römischen Rechts, 2) Leibeigene; 3) freye Knechte und Mägde. Wahre Sklaven sind die Negersklaven und die gefangene Türken. (* 1) Denn da die Türken unsere Kriegsgefangene zu Sklaven machen, so verfahren wir mit den ihrigen auf gleiche Weise. Die Türkensklaven trift man jetzt in Teutschland wohl nicht an, da wir so lange keine Kriege mit den Türken geführt haben. Negersklaven aber werden zuweilen aus Holland und andern Reichen zu uns gebracht. Beyde Arten von Sklaven sind nach römischem Recht zu beurtheilen. (* 2) Dann das römische Recht ist im ganzen angenommen. Der König in Preussen hat diese Sätze durch eine eigenhändige Resolution bestätiget, indem er erkannt hat, daß ein in Kopenhagen erkaufter und in die preußische Lande eingebrachter Mohr, blos aus dem Grunde, weil er im preußischen lebe, nicht auf die Freyheit provociren könne. (* 3) Wir haben aber auch in Deutschland Leibeigene. Diese sind keine freye Leute, sondern leben in der Knechtschaft. Dann der Herr hat auf ihre Person ein Eigenthumsrecht. Man kann sie 1) veräusern, verkaufen, verschenken u. s. w. An einigen Orten nur mit dem Gut, an andern auch ohne das Gut. 2) Sie können ohne Erlaubniß des Herrn vom Gut nicht wegziehen, (fundo adscripti sunt,) und wann sie es thun, so hat der

Herr das Recht, sie zu vindiciren, das Abforderungsrecht, Besatzungsrecht. 3) Sie müssen Dienste von mancherley Art, Handdienste, und Spanndienste leisten; zuweilen gemessene, zuweilen ungemessene; auch 4) Abgaben entrichten, die man Leibzinsen nennt. 5) Müssen sie für die Erlaubniß zu heurathen an vielen Orten ein Stück Geld bezahlen; es heist Bedemund, Hemdschilling, Frauenzins u. d. g. und 6) bekommt der Herr an manchen Orten etwas aus der Verlassenschaft des Leibeigenen. Dieses ist bald ein gewisses Stück Geld, bald ein Theil der Mobiliarverlassenschaft, bald etwas anders. Indessen sind sie doch von den römischen Sklaven unterschieden. Dann sie haben das ius connubii, das heist: wenn sie heurathen, so hat ihre Ehe alle Wirkungen, welche die Ehe freyer Menschen hat. Man s. unten §. 126. Sie können Eigenthum haben. Wann sie dem Herrn ihre Dienste und Abgaben geleistet haben, und alsdenn noch etwas erwerben können, so gehört es ihnen. Ueber dieses ihr Eigenthum können sie auch Contracte, Kauf, Tausch, Miethcontracte schliessen. Endlich haben sie, wenigstens in vielen deutschen Provinzen, das Recht ein Testament zu machen. Die weitere Ausführung dieser Sache gehört nicht in die Institutionen, sondern in das deutsche Recht. In Deutschland giebt es auch freye Knechte und Mägde, die ihre Dienste einem Herrn vermiethen. Sie sind schuldig, den versprochenen Dienst zu thun, und der Herr ist verbunden ihnen die ausbedungene Kost und Lohn zu reichen. Wann sie ihre Schuldigkeit nicht thun, so ist der Herr befugt sie zu züchtigen. (* 4) Sie haben übrigens alle Rechte anderer freyer Personen.

(1) *Boehmer* de act sect. 2. cap. 1. §. 10. & not. p. Schmidt Lehrbuch von Klagen §. 106.
(2) *Summermann* ad Prota pandect. lib. 1. tit. 5. §. 60.
(3) Beyträge zur juristischen Litteratur in den preussischen Staaten 6. Sammlung
(4) Struben rechtl. Bed. 3. Th. 39. Bed.

§. 71. Eintheilung der freyen Menschen.

Bisher haben wir gesehen, was bey den Sklaven Rechtens war. Wir gehen nun zu den freyen Personen. Diese sind entweder freygebohrne oder freygelassene. Die Rechte der freygebohrnen kommen im vierten, die Rechte der freygelassenen im fünften Titel vor.

TIT.

Tit. IV.

De Ingenuis.

§. 72. Was ist ein ingenuus.

Das Wort ingenuus wird in den verschiedenen Zeiten Roms in verschiedenem Verstande genommen. Zu den Zeiten der 12 Tafeln hieß einer nur alsdenn *ingenuus*, wenn sein Vater schon ein freygebohrner Mensch gewesen war. War also mein Vater freygelassen worden, so war ich kein ingenuus. In den mittlern Zeiten heist einer ingenuus, dessen Vater nur frey gewesen war, er mochte nun freygebohren oder freygelassen seyn. Wann also ein freygelassener Sklave Kinder zeugte: so waren diese ingenui. Endlich in den neuesten Zeiten sah man blos auf die Person der Mutter. War diese eine freye Person, freygebohren oder freygelassen, so waren die Kinder ingenui, der Vater mochte nun seyn, wer und was er wollte. Also nach dem neuen römischen Recht ist ein ingenuus ein Mensch, der von einer freyen Mutter gebohren, und nie in einer rechtmässigen Sklaverey, (servitute iusta) gewesen ist. Der letzte Character ist wohl zu bemerken. Dann wann ich gleich von einer freyen Mutter gebohren, aber in einer rechtmäsigen Sklaverey gewesen bin: so bin ich kein ingenuus mehr; sondern ein libertinus. Hingegen wenn ich von einer freyen Mutter gebohren, und in einer unrechtmäsigen Sklaverey (servitute iniusta) gewesen bin: so bleibe ich ein ingenuus. Man s. §. 68.

Anmerkung. 1) Das Wort ingenuus kommt entweder von *gignere* her; dem ingenuus ist die Freyheit angebohren, ingenita est libertas; oder von *genus*; die Freyheit steckt bey ihm in der Art, in genere.

2) Die ingenui heissen zuweilen schlechtweg und vorzugsweise liberi, obgleich die freygelassene auch liberi sind. Z. E. in der angeführten L. 4. heist es die Menschen seyen dreyerley, *liberi*, *liberti* und *servi*. Offenbar bedeutet hier das Wort liberi die ingenuos.

§. 73. Fortsetzung.

Ingenuus ist, wer von einer freyen Mutter gebohren ist. Dieses wird in diesem Paragraph noch näher erklärt Es ist nemlich nicht nöthig, daß die Mutter ihr ganzes Leben hindurch frey war. Wann sie nur frey war zur Zeit der Conception, oder zur Zeit der Geburt, oder während der Schwangerschaft einen Augenblick lang: so ist das Kind schon ingenuus. Man denke sich den Fall, daß eine freye römische

Weibsperson nach der Conception in die feindliche Gefangenschaft fiel; oder daß eine gefangene Römerin in der Gefangenschaft das Kind concipirte, und während der Schwangerschaft wieder frey wurde. In beyden Fällen war das Kind ein ingenuus. Dieser Satz ist wie der §. sagt ob favorem ingenuitatis angenommen. Die Gesetzgeber begünstigen die Ingenuität, sie wollen lieber, daß ein Mensch ingenuus, als daß er libertinus sey. Daher erfordern sie nicht, daß die Mutter ihre ganze Lebenszeit hindurch frey gewesen sey, sondern sind damit zufrieden, wann sie es nur in einem der vorhin bestimmten Zeitpuncte war.

Tit. V.

De Libertinis.

§. 74. Was ist ein Freygelassener?

Libertinus ein Freygelassener heist, der von einer rechtmäsigen Sklaverey, servitute iusta, befreyt worden ist. Wenn ich also entweder (*1) als Sklave gebohren, und nachher freygelassen worden bin, oder wann ich ein Freygebohrner war, und nachher in eine rechtmäsige Sklaverey gerieth, nun aber wieder davon frey werde; so bin ich in beyden Fällen libertinus. (*2)

(1) Man s. *Thomasii* diss. de usu pract. distinct. hom. in ingenuos & libertinos C. 1. §. 11. not. N.

(2) Die vorzüglichste Schrift in dieser Materie ist *Guil. a Loon* Eleutheria sive de manumissione servorum apud romanos libri 4. Ultrai. 1685. 12. in Poleni thesauro antiq. Tom. III. n. 6.

§. 75. Verschiedene Gattungen der Freygelassenen.

Die Befreyung aus der Sklaverey geschieht bisweilen *ipso iure*, das heist, weil es die Gesetze wollen, ohne Zuthun des Herrn; meistens aber durch die Manumission, oder Freylassung. Ipso iure wurde ein Sklav frey, wann er den gewaltsamen Tod seines Herrn der Obrigkeit anzeigte; wann er Krankheitswegen vom Herrn ausgestossen wurde; wann er einen falschen Münzer, Jungfrauenräuber, oder Deserteur entdeckte; wann ein jüdischer Sklave die christliche Religion annahm, u. s. w.

Die Manumission ist die Handlung des Herrn, wodurch er seine Sklaven für frey erklärt. Der Sklave war eine res, eine eigenthümliche Sache. So gut, als ich meine andere Sachen veräussern kann, so gut kan i

kann ich auch meinem Eigenthum über den Sklaven entsagen, und ihn freylassen.

§. 76. Die Freylassung ist entweder feyerlich oder nicht.

Man hatte aber zweyerley Arten einen Sklaven frey zu lassen; feyerliche und nicht feyerliche. Die feyerliche waren gröstentheils in den ältesten Zeiten schon bekannt, die nicht feyerliche wurden erst in den neuern Zeiten üblich. Zu den feyerlichen gehört manumissio *per censum*, *testamentum*, *vindictam*, wozu noch neuerlich manumissio *in sacro sanctis ecclesiis* kam. Nemlich alle 5 Jahre mußte ein jeder römischer Bürger vor dem Censor erscheinen, seinen Namen, Alter, seine Kinder und sein Vermögen angeben; dies wurde in ein Protokoll (tabulas censuales) eingetragen; und diese ganze Anstalt hieß Census. Wann nun der Herr seinen Sklaven in das öffentliche Protocoll als einen freyen Menschen einzeichnen ließ, so war dies *manumissio per censum*. Erklärte der Herr in einem Testament den Sklaven für frey: so war es manumissio *per testamentum*. Und wann endlich der Herr vor der Obrigkeit, in Rom vor dem Prätor, Consul, (§. 36) in den Provinzen vor dem Gouverneur (proconsul) mit gewissen Ceremonien den Sklaven frey ließ; so hies es manumissio *per vindictam*. Der Name soll daher kommen, weil der erste auf diese Art freygelassene Sklave Vindicius hieß. Endlich *manumissio in sacro sanctis ecclesiis* bestand darin, daß man vor der christliche Gemeinde in der Kirche den Sklaven für frey erklärte, und ihm einen Freylaßbrief gab, den die Geistliche als Zeugen unterschrieben.

§. 77. Gattungen von beyden Arten.

Die feyerliche Arten frey zu lassen waren bestimmt. Ihrer waren vier, die im vorigen §. beschrieben worden sind. Die nicht feyerliche Arten der Freylassung aber lassen sich nicht zählen; denn so oft der Herr auf irgend eine Weise mit Worten oder Werken erklärte, daß sein Sklave frey seyn sollte; so geschah es. Die gewöhnlichste Arten, ohne Feyerlichkeiten frey zu lassen, hat unser Autor genannt. Sie sind 1) *per epistolam*. Man gab dem Sklaven einen Laßbrief; ein schriftliches Document, daß er frey seyn sollte. Nach Justinians Verordnung sollen 5 Zeugen diesen Laßbrief unterschrieben. 2) *Inter amicos*. Der Herr erklärte in Gegenwart von 5 Zeugen mündlich den Sklaven für frey. 3) *Per conuiuium*, die Sklaven sassen nicht mit zu Tische, so wenig als bey uns, unter Leuten von einigem Stande, die Knechte und Mägde. Wer also seinem Sklaven erlaubte, mit ihm zu Tische zu sitzen, der erklärte ihn eben dadurch für frey.

frey. 4) *per nominationem filii.* Wenn ich meinen Sklaven vor Gericht für meinen Sohn erkläre, an Kindesstatt annehme, so wird der Sklave zwar dadurch kein Sohn von mir, (denn es stehet nicht in der Macht des Herrn seinem Sklaven die Rechte eines ingenui zu ertheilen) aber doch ein freyer Mensch.

§. 78. Rechte der Freygelassenen.

Nach den alten römischen Gesetzen waren die Rechte aller freygelassenen einerley. Nemlich alle Freygelassene wurden nicht nur freye Leute, sondern erhielten auch, wenn sie in Rom blieben, das römische Bürgerrecht. Der römische König Servius Tullius hatte dieses verordnet. Unter seinen Gesetzen war eines, welches sagte: ut libertini, nisi vellent in patriam redire, ius civium romanorum consequerentur.

§. 79. Fortsetzung.

Als aber die Römer viele Siege über auswärtige Nationen erfochten, und viele Kriegsgefangene machten; so ward die Anzahl der Sklaven in Rom sehr gros. Manche waren so glücklich von ihren Herrn die Freylassung zu erhalten, und darunter war denn eine ziemliche Menge Taugenichtse und liederliches Gesindel. Man hielte es daher zu Augusts und Tiberius Zeiten nicht mehr für rathsam allen freygelassenen das römische Bürgerrecht zu ertheilen; sondern es wurde durch verschiedene Gesetze, legem Aeliam sentiam und Iuniam Norbanam verordnet, daß ein freygelassener nur alsdenn das römische Bürgerrecht erhalten sollte, wann er 1) einen unbefleckten guten Namen hatte, 2) auf eine feyerliche Art manumittirt worden war. War also ein Sklav einmal wegen eines Verbrechens öffentlich bestraft worden, so konnte er das römische Bürgerrecht nicht erhalten.

§. 80. Fortsetzung.

Justinian hat diese Gesetze aufgehoben, das alte römische Recht wieder eingeführt, und allen Freygelassenen das Bürgerrecht ertheilt. Ja er ist noch weiter gegangen, und hat die ganze Distinction zwischen Freygebohrnen und Freygelassenen bis auf das ius patronatus abgeschaft. Dieses Recht also macht nun den einzigen Unterschied unter beyden Arten von Menschen aus.

§. 81. Vom Patronatrechte.

Man versteht darunter den Inbegriff von Rechten, welche ein Patron über seinen libertum hatte. Wann ich nemlich einen Sklaven frey lasse,

lasse, so heist er mein *libertus*, ich sein *patronus*. Ein libertus hatte seinem Patron viel zu danken. Er war ihm die Freyheit, ein unschätzbares Gut schuldig. Er hatte es ihm zu danken, daß er eine Person geworden war, und Rechte in der bürgerlichen Gesellschaft genießen konnte. Daher wurde der Patron als der nächste Verwandte, als der Vater des Freygelassenen angesehen, und der Freygelassene nahm auch den Namen des Patrons an.

§. 82. Fortsetzung.

Daher war ferner der libertus dem Patron 1) Ehrerbietung schuldig, und wann er diese verletzte, so konnte er in die Sklaverey zurückgezogen werden. (§. 68.) 2) Der libertus war dem Patron operas officiales schuldig, aber keine fabriles, wenn er sie ihm nicht feyerlich versprochen hatte. Nemlich die Dienste, welche dem Patron blos zur Ehre gereichten, hiesen officiales; die aber, welche ihm nützlich waren, hiesen fabriles. Wann z. E. der Patron um ein obrigkeitliches Amt nachsuchte, und als Candidat auf das Marsfeld gieng: so mußten ihn seine Freygelassene begleiten, und dies war ein opera officialis. Wann hingegen der Freygelassene dem Patron Schuhe oder Kleider verfertigte: so leistete er ihm operas fabriles. 3) Erbte der Patron von dem Freygelassenen, wann dieser ohne Kinder starb, zuweilen das ganze Vermögen, zuweilen ein Drittheil, wie in dem Titel de successione libertorum (Lib. 3. Tit. 8.) gezeigt werden wird.

§. 83. Vom heutigen Gebrauche dieser Materie.

Daß wir von den verschiedenen Arten der römischen Manumissionen heut zu Tage nichts wissen, ist ausser Zweifel. Wer einen Leibeigenen frey lassen will, giebt ihm ein Document, das ein Laßbrief heist, und ein solcher Leibeigener ist nun so frey, als ein anderer Mensch; das Patronatrecht fällt bey ihm weg. Ob aber dies auch behauptet werden kann, wann jemand einen Negersklaven frey läßt, daran zweifle ich; und glaube, daß in diesem Fall das römische Recht angewandt werden müsse; folglich dem Freylasser die Patronatrechte über den Freygelassenen allerdings zustehen.

§. 84. Klagen aus dem Zustand der Freyheit.

Aus dem Zustand der Freyheit entstehen vier Klagen. 1) *Actio praeiudicialis de statu libertatis negativa*, wann der Herr gegen den Sklaven klagt, der sich für einen freyen Menschen ausgiebt, und im Besitz der

heit ist. Der Herr muß bey dieser Klage seine herrschaftliche Gewalt (potestatem dominicam) beweisen. 2) *Actio praeiudicialis de statu libertatis affirmatiua.* Ein freyer Mensch, der sich in einer ungerechten Knechtschaft befindet, stellt sie gegen seinen anmaßlichen Herrn an; und bittet, daß man ihn für frey erkläre. Auch hier muß der Kläger den Beweis seines Klaggrundes führen nemlich die Freyheit beweisen. Nach dem alten römischen Rechte konnte er nicht selbst klagen, sondern ein anderer mußte es thun, welcher assertor hieß. Allein nach der angeführten L. 1. Cod. de assert. toll. kann er in eigner Person, oder auch durch einen Bevollmächtigten klagen. Beyde Klagen werden übrigens unter dem Namen *liberalis causa* begriffen, und können auch bey Leibeigenen angewendet werden; oder wie die Juristen reden, sie haben bey den Sklaven directe, bey den Leibeigenen utiliter statt. Wann sich nemlich mein Leibeigner für einen freyen Menschen ausgiebt: so kann ich ihn *actione de libertate negativa utili* belangen, und wann ein freyer Mensch mit Unrecht als Leibeigner behandelt wird, so kann er *actionem de libertate affirmativam utilem* anstellen. Die dritte hieher gehörige Klage ist actio de ingenuitate *negativa*. Wenn sich mein Freygelassener die Rechte eines ingenui anmaßt, und sich im Besitz derselben befindet: so stelle ich diese Klage gegen ihn an, und bitte, ihn für meinen Freygelassenen zu erklären, und mir die Patronatrechte über ihn zuzusprechen. Endlich die vierte ist *actio de ingenuitate affirmativa.* Sie wird von einem Freygebohrnen angestellt, wenn sich iemand mit Unrecht die Patronatrechte über ihn anmasset, und in deren Quasi-Besitz ist. Das petitum ist: den Kläger für einen freygebohrnen Menschen zu erklären, und dem Beklagten zu befehlen, daß er sich des angemaßten Patronatrechts enthalte.

Tit. VI.

Qui & ex quibus causis manumittere non possunt

§. 85. Die Freylassungen sind durch das Aelisch Sentische Gesetz eingeschränkt.

Die Römer fingen in den letzten Zeiten des Freystaates, als der Luxus und das Verderben der Sitten überhand nahm, an, auch in den Freylassungen der Sklaven auszuschweifen. Wann z. E. ein Sklave seinem jugend-

jugendlichen Herrn in allen Lastern und Ausschweifungen behülflich war, so hielt er sich die Manumission zur Belohnung aus. Ein verschuldeter Herr ließ oft seine Sklaven los, um nach ausgebrochenem Concurs bey ihnen eine Zuflucht zu finden, that aber eben dadurch seinen Glaubigern einen offenbaren Schaden. Daher wurde im Jahr 757. lex Aelia Sentia gemacht, welche unter vielen andern Verordnungen auch folgende zwey enthielt.

§. 86. Fortsetzung.

Daß 1) die von einem verschuldeten Menschen zum Schaden seiner Glaubiger geschehene Freylassung ungültig seyn sollte; 2) daß ein Mensch vor dem zwanzigsten Jahre seines Alters nicht anders manumittiren sollte, als vor einem dazu bestellten Collegium, dem er eine hinlängliche Ursache der Freylassung anzeigen und beweisen mußte.

Anmerkung. Lex Aelia Sentia hat noch mehrere Verordnungen enthalten. Unser Autor hat in seinen Antiquitäten am a. O. 14. Capitel dieses Gesetzes gesammlet, und mit einem Commentar erläutert.

§. 87. Abschaffung dieses Gesetzes.

Justinian hat die legem Aeliam Sentiam zum Theil abgeschafft. Denn nach diesem Gesetz konnte ein Mensch vor dem zwanzigsten Jahre nicht anders manumittiren, als unter den Lebendigen. Er mußte vor dem Manumissionscollegio erscheinen, und die Ursache der Manumission darthun. Also in einem Testamente konnte er gar nicht manumittiren. Justinian aber hat dieses erlaubt. In den Institutionen giebt er einem Menschen nach zurückgelegtem 17ten Jahre die Erlaubniß im Testamente freyzulassen. In der Nov. 119. geht er noch weiter, und verstattet dieses jedem, so bald er nur mündig ist. In soweit also ist lex Aelia sentia aufgehoben. Hingegen was die Manumission unter den Lebendigen betrift, so hat Justinian an diesem Gesetz nichts geändert. (* 1)

(1) *Branchu* obs. iuris cap. 8.

Tit. VII.

De Lege Fusia Caninia tollenda.

§. 88. Auch das Fusisch-Caninische Gesetz schränkte die Freylassungen ein.

Ein zweytes Gesetz aus Augusts Zeiten, wodurch man die allzuhäufige Manumissionen einzuschränken suchte, war lex Fusia Caninia. Es

betraf die in Testamenten enthaltene Freylassungen. Die Römer liessen zuweilen aus übelverstandener Barmherzigkeit oder aus Ehrbegierde auf dem Todbette alle ihre Sklaven frey. Denn die freygelassene begleiteten die Leiche, und eine grose Anzahl derselben gab dem Verstorbenen das Ansehen eines reichen und zugleich freygebigen Mannes. Lex Fusia Caninia verordnete daher, daß man nur eine gewisse Zahl seiner Sklaven im Testamente sollte freylassen können. 1) Wer 10 oder weniger Sklaven hatte, durfte nur die Hälfte manumittiren. 2) Wer zwischen 10. und 30. besaß, konnte ein Drittel davon freylassen. 3) Hatte jemand zwischen 30 und 100. so konnte er dem vierten Theil die Freyheit geben. 4) Wann einer zwischen 100. und 500. hatte, so durfte er den fünften Theil los lassen. 5) Hatte jemand endlich über 500. Sklaven, so durfte er 100, und nie mehr, manumittiren.

§. 89. Aufhebung dieses Gesetzes.

Justinian hat auch dieses Gesetz aufgehoben. Der Grund, den er anführt, ist: es sey unbillig einem Sterbenden zu verbieten, was ein Mensch bey gesunden Tagen thun dürfe. Da also ein Gesunder alle seine Sklaven freylassen könne, so müsse dieses auch einem Sterbenden erlaubt seyn. Allein dieser Grund ist nichts weniger als bündig. Einem Gesunden braucht man das manumittiren nicht zu verbieten, ihm verbietet es der Eigennutz, er braucht seine Sklaven. Ein Sterbender hingegen kann leicht durch Barmherzigkeit oder Ehrgeitz verleitet werden, mehr Sklaven frey zu lassen, als dem allgemeinen Besten zuträglich ist.

De statu Civitatis

§. 90 Eintheilung der Menschen in Rücksicht auf diesen Zustand.

Der zweyte status civilis ist status civitatis. (§. 62.) In Rücksicht auf diesen Zustand sind die Menschen entweder Bürger oder Fremde; aut *cives* aut *peregrini*. In den alten Zeiten Roms war dieses eine Distinction von der grösten Wichtigkeit. Denn das römische Bürgerrecht (ius civitatis romanae, ius Quiritium) begriff sehr grose und ansehnliche Rechte. Das ius civitatis publicum begriff das ius census, militiae, tribus, suffragiorum, honorum; das ius civitatis privatum aber das ius sacrorum, agnationis, gentilitatis, usucapionis, commerciorum, connubii, patriae potestatis, hereditatis. Hier ist nicht der Ort, dieß alles aus einander

ander zu setzen. Man findet die Ausführung in des Sigonius Buch de antiq. iur civ. rom. Lib. I. Cap. 6. seqq. und in unsers A. Antiquitäten Append. lib. 1. cap. 1. §. 23. seqq. In den alten Zeiten hielt es sehr schwer, wenn ein Volk das römische Bürgerrecht erhalten wollte. Zuerst bekamen es in gewisser Maasse die Einwohner von Latium; nachher die sämmtliche Bewohner Italiens; endlich gab Kayser Antoninus Caracalla die Verordnung, daß alle freygebohrne Unterthanen des römischen Reichs das römische Bürgerrecht haben, sollten. Daß Caracalla der wahre Urheber dieser Verordnung sey, hat Spanheim in seinem *orbe romano* gezeigt, der auch die Verordnung selbst vortreflich erläutert. Der Grund dieser anscheinenden Freygebigkeit war eigentlich Eigennutz. Denn Caracalla hatte keine andere Absicht, als daß alle römische Unterthanen die Abgaben bezahlen sollten, die bisher nur von römischen Bürgern entrichtet worden waren. Als Justinian den Unterschied zwischen Freygebohrnen und Freygelassenen gröstentheils aufhob (§. 80.) so erhielten nun auch die Freygelassene das römische Bürgerrecht. Der Unterschied zwischen Bürgern und Fremden verlohr also seinen Nutzen gröstentheils; nicht gänzlich, denn in Ansehung der Ausländer, die keine römische Unterthanen waren, behielt er seine Wirkungen. Justinian hat seiner in den Institutionen gar nicht gedacht, entweder weil er ihn nicht für sehr erheblich hielt, oder weil er ihn zum römischen Staatsrecht rechnete, das er in den Institutionen nicht vortragen wollte.

§. 91. Heutiger Gebrauch dieser Eintheilung.

K. Friederich II. hat in der Auth omnes peregrini Cod. commun. de succes. den Unterschied zwischen Fremden und Einheimischen *quoad usum iuris communis*, also nicht gänzlich, aufgehoben. Das heist: die Fremde haben vermöge dieses Gesetzes in Deutschland der Regel nach dieselbige Rechte, welche den Bürgern zustehen. Ich sage der Regel nach. Eine Ausnahme hat statt erstlich der Retorsion wegen. Wenn man den Deutschen in einem fremden Staate gewisse Rechte versagt, so versagen wir sie den Unterthanen dieses Staates auch. Hierher gehört das *ius Albinagii*, *le droit d'Aubaine*. Es besteht darin: daß wenn in Frankreich ein Fremder stirbt und keine im Reich gebohrne Kinder hinterläßt, sein Vermögen dem König heimfällt. Dieß wendet man in Deutschland auch gegen die bey uns sterbende Franzosen an. Wir confisciren das Vermögen derselben; anderer Fremden ihres aber nicht. Indessen ist dieses droit d'Aubaine seit einiger Zeit durch Conventionen zwischen der Krone Frankreich und fast allen Reichsständen aufgehoben. Nur gegen die Brandenburgi-

sche, Churfürstl. und Herzogliche Braunschweigische Unterthanen wird es in Frankreich noch ausgeübt. (* 1) Die zweyte Ausnahme hat statt, wenn jemand zur Strafe durch die Reichsacht oder Landesverweisung seines Bürgerrechts beraubt wird. In diesem Fall kann er die Rechte der Bürger nicht mehr geniesen. Endlich die dritte Ausnahme kommt vor, wann durch specielle Gesetze den Bürgern besondere Vorrechte vor den Fremden zugestanden werden. Dergleichen Gesetze giebt es in Deutschland, und zwar dreyerley. Einige betreffen das ganze deutsche Reich, andere die einzelne Provinzen, noch andere einzelne Orte. Daher giebt es in Deutschland ein dreyfaches Bürgerrecht: das allgemeine deutsche, das provinziale und das locale.

Das allgemeine deutsche ist der Inbegriff der Rechte, welche einem aus dem Grunde zustehen, weil er ein Unterthan und Mitglied des heiligen römischen Reichs deutscher Nation ist. Und dieser Rechte sind wenige. a) Vermöge der Kayserlichen Wahlkapitulation sollen zu des Kayfers und Reichsämter nur Deutsche gelangen; b) der Kayser soll niemand in den Fürsten oder Grafenstand erheben, als wer dem deutschen Reich unterworfen ist; c) Die Geistliche Beneficien sollen an Deutsche vergeben werden. Endlich d) nimmt der deutsche Orden nur Deutsche auf. Das Provinzialbürgerrecht begreift die Rechte, welche einem zukommen, weil er der Einwohner eines deutschen Territoriums, und der Unterthan eines Landesherrn ist. Die Landeskinder haben z. E. an den meisten Orten ein vorzügliches Recht auf Beförderungen und Stipendien. Auch in einigen Provinzen haben die Einheimischen das Abtriebsrecht, oder den Vorzug vor einem Fremden, wenn liegende Güter verkauft werden. Endlich das locale Bürgerrecht ist der Inbegriff der Rechte, welche einem zustehen, weil er Bürger einer Stadt, oder Mitglied einer Dorfgemeinde ist. Dieses führt mancherley Vortheile mit sich, das Recht an den gemeinen Nutzungen, (rebus universitatis) Waidgang, Beholzigung u. d. g. Theil zu nehmen, öffentliche Aemter in der Gemeinde zu bekommen; zuweilen auch das Recht ein Haus an dem Ort zu besitzen; bürgerliche Nahrung zu treiben u. s. w. In den Reichsstädten ist es wichtig. Engau und Meister in den angeführten Schriften haben dies alles wohl auseinander gesetzt.

(1) Schlözers Briefwechsel 52. Heft. 272. Seite.

TIT.

Tit. VIII.

De his qui ſui vel alieni iuris ſunt.

§. 92. und 93. Eintheilung der Menſchen im Familienzuſtande.

Der dritte bürgerliche Zuſtand iſt der *ſtatus familiae*. Man bemerke I. das Wort familia wird im römiſchen Recht entweder von Perſonen, oder von Sachen gebraucht. Wenn man es von Sachen braucht: ſo verſteht man darunter den Inbegriff aller Dinge, die ein Menſch in ſeinem Vermögen hat, inſonderheit die Verlaſſenſchaft eines Verſtorbenen. So ſagen z. E. die Geſetze der 12 Tafeln: pater familias uti legaſſit ſuper *familia* ſua, ita ius eſto. In den Pandecten handelt ein Titel de *familia* herciscunda, d. i. von Theilung der Verlaſſenſchaft. Braucht man es hingegen von Perſonen, ſo bedeutet es 1) die ſämmtliche Sklaven, die ein Herr in ſeinem Hauſe hat. Dieſe Bedeutung kommt ſehr häufig vor. Man ſehe z. E. L. 195. §. 3. *D. de verbor. ſignif.* 2) Verſteht man einen Complexus von Agnaten darunter; oder von Perſonen, die von einem gemeinſchaftlichen Stammvater durch Mannsperſonen abſtammen. (§. 119. Note.) Endlich bedeutet es 3) eine Geſellſchaft, die aus der ehelichen, elterlichen und hausherriſchen, oder wenigſtens aus zweyen derſelben zuſammen geſetzt iſt. Wann nemlich Ehegatten mit Kindern, oder Ehegatten mit Geſinde, oder Eltern, Kinder und Geſinde zuſammen leben: ſo iſt in allen Fällen eine Familie vorhanden. Dieſe Bedeutung liegt in dieſem Titel zum Grunde.

II. Im Familienzuſtande ſind die Menſchen entweder ſui oder alieni iuris. Ein Menſch nemlich, der ſich in eine Familie befindet, ſteht entweder unter einer Familiengewalt, (poteſtate domeſtica) oder nicht. Im erſten Fall iſt er *alieni iuris*; im letzten *ſui iuris*, oder *pater familias*, *mater familias*. Der homo alieni iuris ſteht entweder unter der väterlichen oder unter der herriſchen Gewalt. In jenem Fall heiſt er *filius familias* oder *filia familias*, in dieſem *ſervus* oder *ancilla*.

III. Die Eintheilung der Menſchen in ſui und alieni iuris iſt alſo von der in Freye und Sklaven verſchieden. Dann 1) iſt zwar ein jeder homo ſui iuris auch frey, und 2) ein jeder Sklav iſt homo alieni iuris. Aber 2) nicht alle freye Menſchen ſind ſui iuris. Die filii familias ſind freye Menſchen, aber doch nicht ihre eigene Herrn, nicht homines ſui iuris.

Auch

Auch 4) nicht alle homines alieni iuris sind Sklaven. Dann die filii familias sind alieni iuris, aber keine Sklaven. Im gegenwärtigen 8. Titel wird von der herrischen Gewalt, (potestate dominica) im folgenden 9ten von der väterlichen Gewalt (potestate patria) gehandelt werden.

§. 94. 95. Rechte des Herrn über seine Sklaven.

Die Sklaven wurden als Sachen angesehen, als Eigenthum; alle Rechte also, die ein Herr über seine andere eigenthümliche Sachen hat, hat er auch über seine Sklaven. Daher hatte ein römischer Herr 1) das Recht über Leben und Tod des Sklaven, das heist er hatte eine Hausiurisdiction, (iurisdictionem domesticam) die sich bis auf das Recht Todesstrafen zu dictiren erstreckte. Also die Gewalt, den Sklaven ohne Ursache aus Muthwillen zu tödten, hatte er nicht. 2) War er befugt, den Sklaven zu veräussern. Die Sklaven waren eine Waare; man konnte sie verkaufen, verschenken, vertauschen, vermachen. 3) Die Sklaven hatten nichts eigenes. Alles was einem Sklaven geschenkt oder vermacht wurde, was er durch Handel, durch Handarbeit, oder auf andere Weise erwarb, gehörte dem Herrn.

§. 96. Abschaffung des Rechts über Tod und Leben.

Als die Römer ihr ius vitae & necis über die Sklaven zu mißbrauchen anfiengen und sie oft ohne hinlängliche Ursache, in der Hitze des Zorns massacrirten: so wurden verschiedene Gesetze gegen diese Ausschweifung gegeben. Der Bürger muß zwar im Staat über sein Eigenthum ungestört disponiren können, aber der Staat ist auch befugt, ihm den Mißbrauch zu verwehren. Hadrian und Antoninus Pius verboten daher die Sklaven zu tödten. Constantin M. verordnete, daß ein Herr, der einen Sklaven vorsetzlich, oder durch die Marter der Folter umbrächte, als ein Todschläger bestraft werden sollte. Die Strafe des Todschlags aber war nach dem Cornelischen Gesetze de sicariis, veneficis & parricidis vom Jahr 621. das Exilium; und in den folgenden Zeiten die Todesstrafe, wenn der Thäter von niedrigem Stande; die Deportation aber, das heist die Verweisung auf eine Insel, wann er von höherm Stande war. Doch konnte der Herr den Sklaven ungestraft tödten, 1) wann dieser ihm nach dem Leben stand; 2) wann er den Sklaven im Ehebruch mit seiner Frau antraf

Das Recht die Sklaven zu züchtigen, ist den Herrn zwar nicht genommen worden. Aber wann der Herr darin ausschweift: so kann sich der Sklave bey der Obrigkeit beschwehren. Schon August verordnete dieses,

ses und Antoninus Pius setzte noch hinzu, daß ein Herr, der unerträgliche Härte gegen seinen Sklaven ausübte, gezwungen werden sollte, ihn zu verkaufen.

§. 97. Heutiger Gebrauch.

Die Verordnungen des römischen Rechts haben noch heutzutag bey den wahren Sklaven statt. (§. 70.) Wer z. E. einen gefangenen Türken oder Negersklaven besitzt, der hat das Recht ihn zu veräussern, und alles sich zuzueignen, was der Sklav erwirbt. Das Recht über Leben und Tod aber hat er nicht, sondern nur das Recht mässig zu züchtigen. Auf Leibeigene läßt sich das römische Recht nicht anwenden, diese werden nach deutschen Landesgesetzen und Gewohnheiten beurtheilt.

Tit. IX.

De Patria potestate.

§. 98. Uebergang zu diesem Titel.

Die homines alieni iuris sind entweder Sklaven oder filii familias. Jene stehen unter der herrschaftlichen, diese unter der väterlichen Gewalt. Die Beschaffenheit der herrschaftlichen Gewalt ist im vorigen Titel gezeigt worden. Gegenwärtiger Titel handelt die wichtigere und practischere Lehre von der väterlichen Gewalt ab.

§. 99. Was ist die römische väterliche Gewalt?

Um die Lehre von der väterlichen Gewalt gründlich einzusehen, wollen wir 1) ihre Beschaffenheit nach dem Naturrecht, (§. 99.) 2) nach dem alten römischen, (§. 100. 101.) 3) nach dem neuen römischen, (§. 102. 103) und 4.) nach dem deutschen Recht (§. 104.) kennen lernen.

Die elterliche Gewalt ist schon im Naturrecht gegründet. Ueber ihr wahres Fundament streiten die Naturrechtslehrer. Ich glaube, daß es in der Verbindlichkeit zur Erziehung zu suchen ist. Die Kinder können ohne Erziehung nicht aufwachsen, wenigstens nicht brauchbare und vernünftige Menschen werden. Zu der Erziehung aber sind offenbar die Eltern verbunden, weil sie den Kindern die Existenz geben. Die Erziehung kann nicht geschehen, wann die Eltern nicht befugt sind, die Handlungen der Kinder zu lenken, ihnen vorzuschreiben, was sie thun und lassen

sollen. Dieß also, das Recht auf alle Mittel, ohne welche die Erziehung nicht geschehen kann, oder das Recht die Handlungen der Kinder zu lenken, in so weit es der Zweck der Erziehung erfordert, ist die elterliche Gewalt nach dem Naturrecht.

Sie ist also sehr von der römischen väterlichen Gewalt unterschieden Dann (*1) ist die elterliche Gewalt des natürlichen Rechts weiter nichts als eine Oberherrschaft, (imperium) (§. 64.) oder ein Recht die Handlungen der Kinder zur Erreichung eines gewissen Endzweckes zu dirigiren. Hingegen die väterliche Gewalt des römischen Rechts enthält ausser dem *imperio* auch noch ein *dominium*, oder wenigstens ein Recht, das dem Eigenthumsrecht sehr nahe kommt. 2) Haben nach dem Naturrecht beyde Eltern Gewalt über die Kinder, die Mutter eben so gut als der Vater, nach dem römischen Recht aber hat der Vater diese Gewalt allein. 3) Schränkt sich die elterliche Gewalt nach dem Naturrecht blos auf die Erziehungsmittel ein; das römische Recht aber giebt dem Vater Rechte, die zur Erziehung nicht erforderlich sind 4) Nach dem Naturrecht hört die elterliche Gewalt auf, so bald die Kinder keiner Erziehung mehr bedürfen; sie geht also nicht auf die Enkel; dann wann mein Sohn in dem Alter ist, wo er Kinder zeugen kann, so hat er keine Erziehung mehr nöthig. Hingegen nach dem römischen Recht dauert die väterliche Gewalt so lange, als der Vater lebt; wenn er anders die Kinder nicht emancipiret. Daher hat auch der Vater die väterliche Gewalt über des Sohns Kinder, seine Enkel und Enkelinnen, und über die Kinder dieser Enkel, seine Urenkel. Man bemerke also, die Kinder meiner Tochter sind nicht in meiner Gewalt, auch die Kinder meiner Enkelin nicht. Diese sind in der Gewalt ihres Vaters. Selbst alsdann, wann die verheyrathete Tochter in des Vaters Gewalt blieb, welches bey den Römern oft geschah, waren ihre Kinder nicht in des mütterlichen Grosvaters Gewalt.

Noch muß ich anmerken, daß die Frage, ob die väterliche Gewalt nach römischem Recht ein Eigenthum gewesen sey, controvers ist. Bynkershoek am a. O. behauptet es. Hingegen Gebauer in der angeführten Dissertation glaubt, daß der Vater weiter nichts, als magistratus domesticus gewesen sey, und potestatem iudiciariam gehabt habe. Für Gebauers Meinung streitet L. 215. D. de verb. signif. wo es heist: potestatis verbo plura significantur; in persona magistratuum *imperium*; in persona liberorum *patria potestas*; in persona servi *dominium*. Die väterliche Gewalt wird also vom Eigenthum unterschieden. Allein auf der andern Seite lassen sich doch auch die Rechte eines römischen Vaters nicht alle aus einer häuslichen Gerichtsbarkeit herleiten. Der Vater hatte

Z. E. das Recht die Kinder zu verkaufen; dies kann unmöglich als ein Ausfluß der Jurisdiction angesehen werden. Auch sagt *L.* 2. §. 2. *de interd.* interdictum de liberis exhibendis *proprietatis cauſam* continet; es setze ein Eigenthum voraus. Also müssen die Kinder würklich als eine Art von Eigenthum angesehen worden seyn. Ich glaube daher, daß die Wahrheit in der Mitte liegt, und daß die väterliche Gewalt zwar kein würkliches, förmliches dominium, aber doch mehr als eine häusliche Jurisdiction, kurz, daß sie ein dem Eigenthum sehr nahe kommendes Recht, *ius dominio proximum* gewesen sey.

§. 100. Die väterliche Gewalt war ein imperium; Folgen daraus.

Also die väterliche Gewalt war ein *imperium*, ein Oberherrschaft, das heist, ein Recht den Kinder zu befehlen, was sie thun oder unterlassen sollten. Daraus floß 1) das *ius disciplinae domeſticae*, oder das Recht, die Kinder durch Zwangsmittel und Strafen zum Gehorsam anzuhalten; denn ohne diese würden die väterliche Befehle sehr oft ohne Wirkung seyn. 2) Das Recht die Handlungen meiner Kinder z. E. ein Eheverlöbniß, das sie geschlossen haben, durch meine Einwilligung entweder zu bestättigen, oder durch meinen Dissensus zu annulliren. Hieher gehört auch das SCtum Macedonianum, vermöge dessen der Sohn kein Geld borgen kann ohne des Vaters Einwilligung, und eine solche Geldaufnahme ganz ungültig ist. (§. 1159.) 3) Das Recht ihnen Vormünder zu bestellen. Das letzte ist aus dem Grund merkwürdig, weil es beweist, daß die väterliche Gewalt sich sogar über das Leben des Vaters hin erstreckte. Die Kinder müssen den Vormund annehmen, den ihnen der Vater gegeben hat; und also noch jetzt nach des Vaters Tod seinen Befehl respectiren.

§. 101. Sie war auch ein dem Eigenthume ähnliches Recht; Folgen davon.

Die väterliche Gewalt war aber zweitens ein dem Eigenthum sehr ähnliches Recht, und die Kinder waren in Ansehung des Vaters nicht als Personen, sondern als Sachen zu betrachten. Daraus folgte: 1) ein Recht über Leben und Tod der Kinder. Dieses war aber eben so wenig als bey den Sklaven (§. 95) ein Recht, die Kinder nach Gefallen und ohne Ursache zu tödten; sondern es hatte damit, (wie in der ersten Note bemerkt wird,) folgende Bewandniß. Kinder, die noch jung, noch nicht 3 Jahr alt waren, konnte der Vater umbringen, wann sie monströs oder verstümmelt und von fünf Nachbarn dafür erkannt worden waren. Ueber erwachsene Kinder hatte er nur eine peinliche Gerichtsbarkeit, oder das Recht ihnen eine Todesstrafe, wann sie dieselbe verdienten, zu dictiren und

an ihnen auch zu vollstrecken. 2) Das Recht die Kinder dreymal in die Sklaverey zu verkaufen. Nemlich wann der Vater seinen Sohn einmal verkauft hatte, und der Sohn so glücklich war, manumittirt zu werden: so fiel er in die väterliche Gewalt zurück. Nun konnte ihn der Vater zum zweytenmal verkaufen. Wurde er zum zweitenmal freygelassen, so fiel er zum zweytenmal in des Vaters Gewalt zurück. Der Vater konnte ihn daher zum drittenmal verkaufen. Wenn er aber zum drittenmal manumittirt ward: so wurde er sein eigner Herr, (homo sui iuris) und kam nicht mehr in die väterliche Gewalt. Dieses gründete sich in einem Gesetz des Romulus, das nachher in den 12 Tafeln bestättiget wurde. Die väterliche Gewalt war also noch grösser als die herrschaftliche, (dominica) Dann wann der Herr seinen Sklaven verkaufte, und dieser manumittirt wurde, so fiel er nicht in des Herrn Gewalt zurück, sondern war ein freyer Mensch. (* I) 3) Das *ius noxae dandi;* das ist: wann meine Kinder durch Diebstahl oder andere unerlaubte Handlungen jemanden Schaden thaten: so war ich befugt, sie zur Ersetzung des Schadens an Zahlungs statt zu geben; und sie geriethen dadurch in die Sklaverey, so lange bis sie so viel erworben hatten, als der von ihnen zugefügte Schaden betrug. 4) Hatten die Kinder kein Eigenthum, alles was sie erwarben, gehörte dem Vater. Wenn man daher dem Sohn etwas versprach, so war es so gut, als ob man es dem Vater versprochen hätte. §. 4. J. de inutil. stip 5) Das Recht die Kinder zu vindiciren, wann sie ein anderer im Besitz hatte, und in eben diesem Falle das *interdictum de liberis exhibendis* anzustellen. 6) Ein *filius familias* konnte nicht testiren; dann er war in Rücksicht auf den Vater keine Person; und worüber sollte er testiren, da er nichts eignes hatte? 7) Vater und Sohn wurden nicht als zwey, sondern als Eine Person angesehen; doch dieß nur in Privatangelegenheiten, nicht in öffentlichen Geschäften. In der Republik war der filius familias ein freyer Mensch, und ein Bürger, so gut als der pater familias. Er konnte daher öffentliche Aemter bekleiden, und der Vater hatte ihm in Amtssachen nichts zu befehlen. So lange das Amt dauerte, waren die Wirkungen der väterlichen Gewalt suspendirt. *In publicis* sagt L. 14. alleg. *non sequitur ius potestatis*, das heist, wie es Bynkershoek erklärt, non obtinet ius patriae potestatis.

Aus der persönlichen Einheit folgte nun weiter a) daß die Kinder gewissermassen als Herren des väterlichen Vermögens schon bey Lebzeiten des Vaters angesehen wurden, und daher des Vaters Erben ipso iure wurden, ohne daß sie die Erbschaft anzutretten brauchten; b) daß Vater und Sohn keine Verträge untereinander schliessen, und keiner dem andern etwas

schuldig

ſchuldig ſeyn konnte; (inter patrem & filium non eſt obligatio;) daß ſie keinen Proceß mit einander führen können; (inter patrem & filium actio non eſt; c) daß der Sohn nicht Zeuge in ſeines Vaters Teſtament ſeyn kann, ſo wenig als jemand in ſeinem eignen Teſtament Zeuge ſeyn kann; auch konnte der Sohn nicht Zeuge in einem Teſtament ſeyn, worin der Vater als Erbe eingeſetzt wurde; und umgekehrt kann der Vater nicht Zeuge in dem Teſtament ſeyn, worin der Sohn eingeſetzt wird; eben ſo wenig als ich Zeuge in dem Teſtament ſeyn kann, worin ich ſelbſt zum Erben ernennt werde. Man ſieht übrigens aus dieſen Wirkungen, daß die perſönliche Einheit allerdings im römiſchen Recht gegründet, und daß es ein Irrthum iſt, wann einige Rechtsgelehrte (* 2) ſie leugnen, oder ihre Wirkungen blos darauf einſchränken wollen, daß der Sohn alles dem Vater und nichts für ſich erworben habe. (* 3)

Endlich flieſt 8) aus der väterlichen Gewalt das Recht pupillariſch zu ſubſtituiren, das heiſt: wann ich ein unmündiges Kind hinterlaſſe: ſo kann ich in einem Teſtament verordnen, wer dieſes Kindes Erbe ſeyn ſoll, wann es in der Unmündigkeit ſtirbt.

(1) Die ausführlichſte Schrift von dieſer Materie iſt *Ioh. Phil. Datt* de vendicione liberorum diatriba, in Theſ. *Meermann* Tom. 2.
(2) *Thomaſius* de uſu pract tit. I. de patr. poteſt. C. 1. §. 49.
(3) *Cocceji* ius contr. Lib. 1. Tit. 6. Q. 19. *Heimburg* difficillima emancipationis capita §. 53.

§. 102. Abänderungen der väterlichen Gewalt durch neuere Geſetze.

So war alſo die väterliche Gewalt nach dem alten römiſchen Recht beſchaffen. In den neuen römiſchen Geſetzen iſt aber manches daran geändert worden. Die Rechte des Vaters, welche aus der Oberherrſchaft flieſſen, (§. 100) ſind zwar unverändert geblieben; der Vater hat alſo das Recht den Kindern zu befehlen, ſie zu ſtrafen, ihre Handlungen durch ſeinen Conſens oder Diſſens zu beſtättigen oder umzuſtoſſen, und das Recht Vormünder zu ſetzen behalten. Aber das Eigenthumsrecht mit ſeinen Folgen iſt ſehr vermindert worden. Dann 1) wurde dem Vater das Recht über Leben und Tod gänzlich genommen. Zu welcher Zeit dieſes geſchehen ſey, iſt zweifelhaft. Noodt und Bynkershoek haben darüber controvertirt. Jener glaubt in ſeinem Tractat: *Iulius Paulus*, der in ſeinen Werken T. 1. p. 565. ſeqq. ſteht, daß dieſes erſt von den K. Valentinian, Valens und Gratian in *L.* 8. *C. ad leg. Cornel.* geſchehen. Hingegen Bynkershoek in ſeinem Buche de iure occidendi, vendendi & exponendi liberos apud romanos, in der Halliſchen Ausgabe ſeiner kleinen Schriften T. 2. p. 105. ſeqq. behauptet ſchon zu Trajans, Hadrians und Antoninus Pius Zeiten ſey dem Vater dieſes Recht genommen worden. Noodt vertheidigt

theidiate sich in seiner *amica responsione ad difficultates Iulio Paulo motas*, und Bynkershoek duplicirte in seinen curis secundis de iure occidendi & vendendi liberos. Beyde letzte Schriften stehen in der angeführten Hallischen Sammlung T. 2. p. 305. seqq. *Gebauer* in dissert. 2da de patr. potest. C. 2. hat die Argumente der beyden Streiter abgewogen, und der Noodtischen Meinung gewissermassen seinen Beyfall gegeben. Er zeigt nemlich, daß die Erlaubniß Kinder vor dem dritten Jahre zu tödten oder auszusetzen, die zuweilen von den Vätern mißbraucht, und nicht in den gesetzlichen Schranken (§. 101.) ausgeübt wurde, erst unter K. Valentinian aufgehoben; daß hingegen das Recht, über erwachsene Kinder ein peinliches Gericht zu halten, schon zu K. Alexander Severus Zeiten dem Vater nicht mehr gestattet worden ist. Dem Vater kommt also nach den neuern Gesetzen nur die Befugniß zu, a) die Kinder zu züchtigen, und b) sie der Obrigkeit zu überliefern. Das letzte ist ihm in der *leg. 3. C. de patria potestate* verstattet worden; und es ist nur die Frage, was die Ueberlieferung für Wirkungen habe? Ob nemlich der Richter schuldig ist, die Sentenz dem Sohn zu dictiren, die der Vater vorschreibt? Dieß behaupten viele Rechtsgelehrten; aber Gebauer am a. O. §. 7. zeigt, daß diese Meinung unvernünftig ist. Wann der Vater eine Strafe verlangt, die der Richter der Billigkeit und dem Besten des Staates unbeschadet dictiren kann: so ist er wohl dazu verbunden; aber ausser dem nicht. Und wann man das Gesetz auf diese Art erklärt: so kann man seine heutige Gültigkeit (die Brunnemann in commentario, *Schoepfer* in synopsi iuris privati Lib. 1. Tit. 6. n. 30. seqq. und *Leyser* spec. 18. med. 5. coroll. 2. behaupten) zugeben.

Der Vater hat aber auch nach den neuern römischen Gesetzen das Recht nicht mehr, die Kinder zu verkaufen. Diocletian hat dieses in der Leg. 1. Cod. de patribus, qui fil. suos distrax. verboten. Doch hat nachher Constantin M. in dem Fall, wenn die Eltern in der äussersten Armut wären, erlaubt, *liberos sanguinolentos* zu verkaufen, wie L. 2. Cod. eod. tit. sagt. Man streitet über die Erklärung dieses Gesetzes. Die gemeine Lesart ist: si quis filium filiamue sanguinolentos vendiderit &c. und man versteht neugebohrne Kinder; diese habe Constantin zu verkaufen erlaubt, damit sie nicht exponirt würden. Aber Haloander, Wissenbach und andere lesen: siquis filium filiamve sanguinolentus vendiderit &c. sie ziehen also dieses Beywort auf den Vater, und erklären es durch grausam, unbarmherzig. Wann ein Vater so grausam ist, Sohn oder Tochter zu verkaufen ꝛc. Die erste Erklärung ist die richtige, wie die

Ueberschrift

Ueberſchrift des 8. Tit. im 5. B. des Theodoſianiſchen Codex und L. 2. deſſelben Titels zeigt.

§. 103. Fortſetzung.

Der Vater kann auch nach den neuern römiſchen Geſetzen die Kinder 3) nicht mehr zur Schadloshaltung geben. Vermutlich iſt dieſes um dieſelbe Zeit unterſagt worden, da das Verkaufen der Kinder verboten wurde. 4) Das Recht durch die Kinder zu erwerben, iſt nicht aufgehoben, ſondern nur eingeſchränkt worden. Wenn der Sohn etwas im Militärſtande oder durch die Wiſſenſchaften erwirbt: ſo heiſt dieß peculium militare, und gehört dem Sohn dergeſtalt, daß der Vater nicht das mindeſte daran zu fordern hat. Erwirbt der Sohn etwas auf andere Art, z. E. er erbt ſeine Mutter: ſo heiſt es peculium adventitium, er hat das Eigenthum, und der Vater nur den Niesbrauch. Die übrige Rechte der väterlichen Gewalt ſind unverändert geblieben. Der Vater hat alſo auch nach neuerm römiſchen Rechte, das Recht die Kinder zu vindiciren; die filii familias können kein Teſtament machen; Vater und Sohn ſind Eine Perſon; der Vater iſt befugt, den Kindern pupillariſch zu ſubſtituiren.

§. 104. Heutige Beſchaffenheit der väterlichen Gewalt.

Wie iſt aber heutiges Tages die väterliche Gewalt beſchaffen? Man bemerke folgende Grundſätze. 1) Der Vater hat heutzutage nicht blos die natürliche elterliche Gewalt, wie einige Juriſten z. E. Böhmer (* 1) ganz unrichtig ſchreiben. Dann der Vater hat das Recht pupillariſch zu ſubſtituiren, und den Niesbrauch über das Vermögen der Kinder; die Kinder können nicht teſtiren, ſo lange ſie in der väterlichen Gewalt ſind. Dieß alles ſind willkührliche Verordnungen, von denen das Naturrecht nichts weiß. 2) Die Mutter hat nicht die Gewalt über die Kinder, welche das römiſche Recht dem Vater giebt; ſondern nur diejenige, welche das Naturrecht den Eltern geſtattet; doch iſt ſie auch darin dem Vater unterworfen. Viele Rechtsgelehrte behaupten, die Mutter habe heutzutag die väterliche Gewalt ſo gut, als der Vater. Am weitläuftigſten hat Rothhan (* 2) dieſe Meinung vertheidiget. Allein ſie iſt irrig. Rothhans ſämmtliche Argumente beweiſen weiter nichts, als daß viele deutſche Particulargeſetze der Mutter die natürliche elterliche Gewalt beſtätigen, ihr auch einige Rechte geben, von denen das Naturrecht nichts weiß; aber daß ſie die römiſche väterliche Gewalt habe, hat er nicht bewieſen. Sie hat alſo kein Recht pupillariſch zu ſubſtituiren; keinen Niesbrauch im Vermögen der Kinder; die Kinder können teſtiren, wann ſie gleich im Haus und

Koſt

Kost der Mutter sind; der Sohn kann sich nicht auf das SCtum macedonianum berufen, wann er noch im Hause der Mutter ist, und von ihrem Vermögen lebt; die Kinder werden in der Religion des Vaters erzogen, wann nicht durch Landesgesetze, oder Gewohnheiten, oder Ehepacten bey den Töchtern festgesetzt ist, daß sie der Religion der Mutter folgen sollen. (* 3) Die Mutter hat blos die Rechte, welche das Naturrecht den Eltern giebt; (§. 104.) und wann auch hier zwischen ihr und dem Vater ein Dissensus entsteht, so muß die Mutter nachstehen. 3) Der Vater hat heutzutage selten Gewalt über die Enkel; denn wenn der Sohn heurathet: so stellt er auch gewöhnlich seine eigne Haushaltung an. Thut er aber dieß: so hört die väterliche Gewalt auf. (§. 163.) Indessen können doch Fälle vorkommen, wo die väterliche Gewalt über die Enkel statt findet; wann nemlich der Sohn sich verheurathet, aber in des Vaters Hause, und Brod bleibt. 4) Die Rechte, welche aus dem imperio des Vaters fliesen (§. 100.) haben sämtlich bey uns statt, nur muß der Vormund, den der Vater setzt, bey der Obrigkeit um die Confirmation bitten. Was die Rechte betrift, die aus dem Eigenthumsrecht entstehen; (§. 160.) so fällt das Recht über Leben und Tod, das Recht die Kinder zu verkaufen, und zur Schadloshaltung (noxae) zu geben, gänzlich weg. (* 4) Einige wollen zwar behaupten, der Vater könne heutzutage die Söhne in Kriegsdienste verkaufen; aber andere (* 5) widersprechen dieß mit Recht. Das Recht durch die Kinder zu erwerben, ist bey uns eben-so, wie im neuen römischen Recht (103.) modificirt. Auch das Recht die Kinder zu vindiciren, und interdictum de liberis exhibendis anzustellen, wird zuweilen noch ausgeübt. Ein filius familias kann auch heutzutag nicht testiren; der Vater kann auch bey uns pupillarisch substituiren. Hingegen über die persönliche Einheit wird sehr disputirt. Verschiedene Juristen behaupten, sie falle bey uns weg. (* 6) Allein andere vertheidigen das Gegentheil mit besserm Grund. (* 7) Dann das römische Recht ist im ganzen angenommen, streitet in diesem Puncte nicht mit unserer Verfassung, und ist durch kein contrares deutsches Gesetz aufgehoben.

(1) Introd. in ius dig. lib. 1. tit. 6. § 4.
(2) Diss de potestate materna Goett. 1772. 4.
(3) Man sehe *Renz* diss mixtura iuris romani & patrii in doctrina de patria potestate thes. 10. *Pufendorf* obs. iuris univ. T. I. obs. 98. §. 14. *Ferd. Augusti. Hommel* de usu hodierno patriae potestatis romanae. C. 3. §. 90. *de Selchov* Element. iuris germanici §. 494. Struben rechtl. Bed. 1. Theil 334 Seite.
(4) *Engelbrecht* Exercit. ad lib. 1. Inst. pag. 38.
(5) *Renz* diss. cit. thes. 11.

(6)

(6) *Gudelinus* de iure noviſſimo lib. 1. C. 13. *Matthaei* ad inſt. h tit n. 8. ſeqq. *Thomaſius* de uſu practico tituli Inſt. de patria poteſtate cap. 2. § 10. in collect. diſſ. vol. 3. n. 98. p 678. *Beyer* in iur German. lib. 1. cap. 26. §. 42.

(7) *Barth* hodeg. forenſ. cap. 4. § 9. p. 799. *Leyſer* ſpec. 21. med 5. *Wernher* part. 5. obſerv. 189. *Hommel* diſſ de uſu hodierno patriae poteſt. cap. 3. §. 78. *Renz* diſſ. cit. th. 20. *Heimburg* diſſ. difficillima emancipationis capita §. 48. ſeqq.

§. 105. Pflichten des Vaters.

Die Rechte der väterlichen Gewalt haben wir bisher kennen gelernt. Sie führt aber auch eine Beſchwerde bey ſich; die Verbindlichkeit nemlich die Kinder zu ernähren. Weigert ſich deſſen der Vater, ſo ſetzt die Obrigkeit den Kindern eine gewiſſe Summe aus, mehr oder weniger; nachdem des Vaters Stand und Vermögen gröſſer oder geringer iſt. Indeſſen fließt dieſe Verbindlichkeit nicht aus der väterlichen Gewalt; denn auch die natürliche Kinder, (das heiſt die, welche mit einer Concubine erzeugt waren) muſte der Vater ernähren, und heut zutage muß er allen unehlichen Kindern die Alimente geben. (* 1) Wann der Vater tod, oder auſſer Stand iſt, die Kinder zu ernähren: ſo ſind die Mutter, die Großeltern und Geſchwiſter dazu verbunden.

(1) *Stryk* in uſu moderno lib. 25. tit. 3. §. 2.

§. 106. Klagen, die aus dem Familienzuſtande entſtehen.

Der Familienzuſtand bringt verſchiedene Klagen hervor. Es kann über die Kindſchaft, es kann auch über die väterliche Gewalt geklagt werden. Ueber die Kindſchaft wird entweder zwiſchen Eltern und Kinder, oder zwiſchen Vater und Mutter geſtritten. Nemlich 1) kann das Kind eine Klage gegen den Vater oder die Mutter anſtellen, wann es dieſer oder dieſe nicht für ein Kind erkennen, und die Verbindlichkeiten eines Vaters oder einer Mutter nicht erfüllen wollen. Dieß iſt *actio de filiatione affirmativa.* 2) Kann der Vater oder die Mutter gegen ein Kind klagen, wann dieſes leugnet, daß es ihr Kind ſey, und die Pflichten eines Kindes nicht beobachten will. (*actio de paternitate aut maternitate affirmativa.*) 3) Wenn ſich einer für meinen Vater, oder eine für meine Mutter ausgiebt, auch im Beſitz dieſes Standes iſt: ſo kann ich ihn oder ſie *actione de filiatione negativa* belangen. (* 1) 4) Iſt einer bisher als ein Kind eines andern, oder einer andern mit Unrecht angeſehen worden, und im Beſitz der Kindesrechte geweſen: ſo können ſie *actionem de paternitate aut maternitate negatiuam* anſtellen. 5) Wird in die-

sen Klagen nicht über die Kindschaft überhaupt, sondern blos über die väterliche Gewalt gestritten: so heisen sie *actiones de patria potestate affirmativae aut negativae*; affirmativa, wenn ich gegen einen klage, über den mir die väterliche Gewalt zusteht, der sie mir aber mit Unrecht ableugnet; negativa, wenn sich einer über mich ohne Grund die väterliche Gewalt anmaßt, und ich deswegen gegen ihn Klage erhebe. 6) Kann die Mutter gegen den Vater klagen, wenn er ein von ihr gebohrnes Kind nicht für das seinige erkennen will. Dieß heist *actio de partu agnoscendo*. Sie kann von der Ehefrau gegen den Ehemann angestellt werden; wenn sie sich nach der Ehescheidung von ihm schwanger befindet; dieß kommt aber heutzutage selten vor. Auch die Mutter eines unehlichen Kindes kann diese Klage anstellen, welches häufig geschieht. 7) Stellt auch der Ehemann *actionem de partu agnoscendo* an, wenn seine Frau nach geschehener Ehescheidung schwanger ist, und er verlangt, daß dieses Kind für das seinige erklärt werde.

(1) Ein merkwürdiges Exempel einer actionis de filiatione negativae hat **Strube** in dem rechtl. Bed. 3. Theil 131. Bed.

§. 107. Quellen der väterlichen Gewalt.

Die väterliche Gewalt kann auf dreyerley Art erworben werden, durch Ehe, Legitimation und Adoption. Dann entweder ist einer von mir gezeugt, oder nicht. Im ersten Fall ist er entweder in rechtmäßiger Ehe oder aus unehlichem Beyschlaf erzeugt. Habe ich einen im rechten Ehebette gezeugt: so ist die Ehe der Grund meiner väterlichen Gewalt. Wenn ich aber einen auser der Ehe erzeuge, und in meine väterliche Gewalt bringen will: so muß dieses durch die Legitimation geschehen. Und endlich wann einer gar nicht von mir gezeugt, und doch in meiner väterlichen Gewalt ist: so liegt der Grund in der Adoption. In dem Falle aber, da ich die väterliche Gewalt durch die Ehe erwerben will, ist nöthig, daß das Kind zu rechter Zeit gebohren werde. Was ist also der rechte Zeitpunct? Man bemerke: 1) nach dem Recht der Pandecten wird bey Beurtheilung der ehelichen Geburt auf die Zeit der Conception gesehen. Nur die Kinder sind legitim, die nach vollzogener Ehe concipirt worden sind *L. 6. D. de his qui sui vel alieni iuris sunt.* Nach dem Rechte des Codex aber sieht man auf die Schwangerschaft. Fällt diese in die Zeit des Ehestandes: so ist das Kind legitim. *L. 11. Cod. de nat. liber.* Wann also a) das Kind vor der Ehe gezeugt, und in der Ehe gebohren wird, oder b) vor der Ehe gezeugt und nach getrennter Ehe gebohren ist: so ist es legitim. Das Kind wird z. E. von der Braut concipirt; nun heurathen die Eltern, ehe aber das Kind zur Welt kommt, stirbt der Vater. Nach dem Rechte des Codex

ist

ein eheliches Kind. 2) Iſt zu bemerken: der Termin a quo der Geb. [illegible] Monat, oder 180ſte Tag; der Termin ad quem der zehende Monat. Das heiſt: wenn ein Kind gebohren wird, da ſchon 180. Tage, aber noch keine zehen Monate nach einem gewiſſen Beyſchlafe verſtrichen ſind: ſo wird angenommen, daß es aus dieſem Beyſchlaf erzeugt ſey. Wann alſo ein Kind am 181ſten Tag nach vollzogener Ehe zur Welt kommt: ſo wird es für ein ehliches Kind gehalten, und wann die Wittwe vor Ablauf des zehenden Monats nach des Mannes Tod ein Kind gebiert: ſo paſſiret dieſes auch noch für des verſtorbenen Ehemannes Kind. Was mehr von dieſer Sache zu ſagen wäre, gehört in die Pandecten. Von der rechtmäſſigen Ehe wird im zehenden Titel, von der Legitimation in einem Anhange deſſelben, und von der Adoption im 11ten Titel gehandelt.

Tit. X.

De Nuptiis.

§. 108. Was iſt die Ehe.

Drey Fragen ſind hier zu beantworten 1) Was iſt die Ehe? 2) Was ſind nuptiae oder connubium nach römiſchem Recht? 3) Wie iſt die Ehe von dem Eheverlöbniß unterſchieden?

Ueber den Begriff und Zweck der Ehe iſt viel geſchrieben und geſtritten worden, (* 1) obgleich die Ehe eine ſo allgemein bekannnte Sache iſt. Ich halte es mit der gemeinen Meinung; vermöge dieſer iſt die Ehe eine Geſellſchaft zwiſchen Perſonen verſchiedenen Geſchlechtes, Kinder zu zeugen und zu erziehen. Man wendet zwar dagegen ein: a) die unfruchtbare Ehen wären nach dieſer Definition keine Ehen. Aber dieſe Folge leugne ich, dann der Zweck einer unfruchtbaren Ehe iſt doch die Kindererzeugung, ob er gleich nicht erreicht wird. b) Nach dieſer Definition, ſagt man weiter, können betagte Leute keine Ehe eingehen, wenn ſich nicht mehr im Stande ſind, Kinder zu erzeugen. Antwort: wenn es gewiß iſt, daß alte Leute zum Kinderzeugen untüchtig ſind: ſo iſt ihre Verbindung keine wahre, ſondern eine Titular-Ehe, (matrimonium honorarium) Weil aber ſelten dieſe Gewißheit vorhanden iſt; da zuweilen ſehr alte Männer noch zeugen, und ſehr alte Weiber gebähren: ſo haben die Geſetze einer ſolchen Verbindung alter Perſonen die Rechte des Eheſtandes zugeſtanden. c) Der dritte Einwurf iſt: man frage alle Menſchen, welche eine Ehe eingehen, ob ſie es zu dem Ende thun, um Kinder zu zeugen; ob ſie nicht vielmehr ganz

andere Zwecke dabey haben? Keiner wird behaupten er heurathe, um Kinder zu zeugen. Sie werden sämtlich andere Ursachen anführen. Der französische Rechtsgelehrte Pasquay z. E. sagte, er habe seine erste Frau propter opus, die zweyte propter opes, und die dritte propter opem geheurathet. Aber auch dieser Einwurf ist leicht zu beantworten. Wir reden vom Zweck der Ehe, und nicht von den Beweggründen derer, welche die Ehe eingehen; vom *fine operis*, wie die alte Juristen sagen, und nicht vom *fine operantium*. Der Zweck, welchen der Schöpfer bey Hervorbringung beyder Geschlechter, und bey der Einprägung des Zeugungstriebs hatte, war die Fortpflanzung des Menschengeschlechts. Also ists Unrecht, wenn Menschen den Instinct des Beyschlafes gänzlich ohne den Zweck der Fortpflanzung befriedigen, und man kann mit Grund sagen, daß Kindererzeugung der Zweck der Ehe sey, wann auch die Personen, welche eine Ehe schliesen, durch andere Motiven dazu bewegt werden. Eine Gattung der Ehe hies bey den Römern nuptiae oder connubium; die Ehe nemlich, die zwischen zwey römischen Bürgern in der gesetzlichen Form geschlossen ist, wurde mit diesem Namen belegt. Dieß wird im §. 112. u. f. erklärt werden.

Von der Ehe sind die Sponsalien oder das Eheverlöbniß verschieden. Man versteht darunter einen Vertrag, daß eine Ehe zwischen gewissen Personen geschlossen werden soll. Die Paciscenten wollen nicht sogleich Ehegatten seyn, nicht sogleich die Rechte der Ehegatten haben, sondern erst nach einiger Zeit soll dieß geschehen.

(1) Man sehe *Io. Sam. Stryk* diss. de fine matrimonii Hal. 1708. *Carl Ferd. Hommel* matrimonium sine proposito sobolem procreandi legitimum. Lipf. 1764. edit secund locupletior ibid. 176 . & in auctoris rhapsodia vol. I. obs. 391. Joh. Baptista Anthes vom Zweck der Ehe. Frft am Mayn 1774. 8.

§. 109. Axiomen vom Eheverlöbnisse.

Eine ausführlichere Abhandlung von dem Eheverlöbniß kommt in den Pandecten und dem Kirchenrechte vor. Hier stehen nur drey der hauptsächlichsten Grundsätze. 1) Das Eheverlöbniß erfordert nach dem römischen Recht keinen schriftlichen Aufsatz, keine Zeugen, keine Feyerlichkeit. In Deutschland aber sind an vielen Orten Zeugen zur Gültigkeit der Sponsalien nöthig. Im Hessendarmstädtischen müssen sich vermöge einer Verordnung vom Jahr 1723. die verlobten (die wirkliche Räthe, und wer ihnen im Rang gleich ist, ausgenommen vom Prediger einsegnen, oder wie man es nennt, weinkäuflich copuliren lassen. Ehe dieses geschieht, entstehet keine Verbindlichkeit aus den Sponsalien. 2) Alle Personen

können

können Sponsalien eingehen, die in eine künftige Ehe einwilligen können; eine unmündige Person kann also keine gültige Sponsalien schliesen. 3) Die Verbindlichkeit, welche aus dem Eheverlöbniß entsteht, ist nach dem römischen Recht nur eine unvollkommene, man kann also daraus nicht klagen. Dann die Römer wollten haben, daß die Ehe schlechterdings frey und ungezwungen seyn sollte. Ob nach dem canonischen Recht ein Zwangsrecht aus den Sponsalien entsteht, ist zweifelhaft; in der Praxis aber ist die bejahende Meinung angenommen. (* r) Doch zwingt man einen verlobten nicht schlechterdings zur Vollziehung der Ehe; sondern condemnirt ihn, im Fall einer hartnäckigen Weigerung, zu einer Abfindung und Strafe.

(t) *Steenhof* diss. de praxi iudiciorum erronea. §. 25.

§. 110. Axiomen von der Ehe.

Die Ehe ist 1) eine Gesellschaft. Dann eine Gesellschaft heist eine Vereinigung mehrerer Personen mit gemeinschaftlichen Kräften einen gewissen Zweck zu erlangen, und dieß geschieht in der Ehe. 2) Der Zweck der Ehe ist Kindererzeugung und Kindererziehung. Dieses ist im §. 108. gegen die Einwürfe vertheidiget worden. 3) Das römische Recht erfordert zur Ehe Einen Mann und Eine Frau. Diese müssen aber 4) beyde römische Bürger seyn, wann sie nemlich eine sollemne Ehe, *connubium*, *nuptias* schliesen wollen. 5) Die Ehe ist ein Geschäft von Wichtigkeit, dann die Zufriedenheit und das Glück des Lebens hängt sehr davon ab. Auch ist die Last des Hauswesens und der Kindererziehung beträchtlich. 6) Die Ehe muß in der gesetzlichen Form eingegangen werden.

§. 111. Die Ehe erfordert Einwilligung, (b) Personen die zum Kinderzeugen tüchtig sind; (c) die Polygamie ist verboten

Die Ehe ist ein Gesellschaft. (§. 108.) Jede Gesellschaft setzt einen Vertrag voraus, mithin auch die Ehe. Daraus aber folgt weiter, die Ehe erfordert die Einwilligung beyder Interessenten; ein Blödsinniger und Höchstbetrunkener kann also keine Ehe schliesen, weil er nicht einwilligen kann. Eine durch Drohungen und ungerechte Furcht erzwungene, oder durch betrügliche Ueberredungen veranlaßte Ehe ist ungültig.

Die Ehe wird zwischen Manns- und Weibspersonen geschlossen, um Kinder zu zeugen. Daraus folgt 1) daß kein Kastrat eine Ehe schliesen kann, dann Kinderzeugen ist ihm unmöglich. Wann ihm der Landesherr übrigens die Ehe durch eine Dispensation erlaubt, so gilt sie als eine Titular-Ehe, und hat die Rechte des Ehestandes. 2) Die Mannsperson muß wenigstens 14. die Weibsperson wenigstens 12. Jahre alt

alt seyn. Dann in diesen Jahren fängt nach römischen Grundsätzen die Fähigkeit zum Kinderzeugen an. (* 1) Das canonische Recht geht aber von dieser Vorschrift ab, und will, daß man nicht auf die Jahre sehen soll. Es erlaubt die Ehe auch noch vor dem 14. und 12. Jahre, wann sich die Zeugungskraft früher einstelle. In Deutschland hat man über diesen Punct an den meisten Orten Landesgesetze, worin ein höheres Alter, als im römischen Recht vorgeschrieben ist. Z. E. im Darmstädtischen ist in einer Verordnung von 1731. das 25te Jahr festgesetzt. Denn die Zeugungskräfte fangen in unsrem kältern Clima später als in Italien an, und da bey uns die Ehe bey den Söhnen meistens, und bey den Töchtern allezeit der väterlichen Gewalt ein Ende macht, so ists nicht genug daß jemand Kinder zeugen kann; er muß auch dem Hauswesen vorstehen, und Kinder erziehen können.

Die Ehe ist entweder **Monogamie** oder **Polygamie**, von beyden ist die Gemeinschaft der **Weiber** unterschieden. Wann nemlich Ein Mann Eine Frau zur Ehe hat, so ist es eine einfache **Ehe** oder **Monogamie**. Hat ein Mann mehrere Weiber, oder eine Frau mehrere Männer, so heist es **Polygamie** oder vielfache **Ehe**. Und wann endlich mehrere Männer mit mehreren Weiber sich verbinden, so daß sich jeder Mann zu jeder Frau legen kann: so ist eine Gemeinschaft der **Weiber** vorhanden. Die **Polygamie** wird a) in **Polyandrie**, oder **Vielmännerey**, und **Polygynie**, oder **Vielweiberey**; b) in die auf einmal statt findende und nach einander folgende (simultaneam & successiuam polygamiam) eingetheilt. Wann nemlich ein Mann mehr als eine Frau hat, so ist es Polygynie; hat aber eine Frau mehr als einen Ehemann, so ist es Polyandrie. Wann jemand auf einmal mehr als einen Ehegatten hat, so heist es polygamia simultanea. Wann hingegen jemand, nachdem seine erste Ehe getrennt ist, z. E. ein Wittwer oder Wittwe zur zweyten Ehe schreitet: so heist es successiva polygamia. Das römische Recht hält mit Grund die Monogamie für die bessere Ehe, und verbietet die simultane Polygamie, sowohl die Vielweiberey, als auch die Vielmännerey. Daß also noch mehr die Gemeinschaft der Weiber verboten sey, versteht sich von selbst. Die Halsgerichtsordnung Carls V. im 121. Art. erklärt die **Bigamie**, wann jemand, dessen rechtmäßiger Ehegatte noch lebt, sich mit einem andern verheurathet, für ein Verbrechen, und verordnet, daß sie wie der Ehebruch bestraft werden solle. Die successive Polygamie ist nach allen Rechten erlaubt. Doch bemerke man: 1) eine Wittwe darf nicht zu frühe nach ihres Mannes Tod heurathen. Dieß ist nicht nur der Ehrerbietung zuwider, die sie dem verstorbenen Manne noch schuldig ist; sondern es kann auch eine Ungewiß-

Ungewisheit verursachen, ob das Kind, das sie nach des ersten Mannes Tode gebiert, von diesem oder von dem zweyten Ehemann sey. Wenn sie innerhalb dem **Trauerjahr** anno luctus) heurathet: so wird sie a) nach römischem Recht infam; b) sie kann ihrem zweyten Ehemann nicht mehr als den dritten Theil ihres Vermögens zubringen, auch nicht mehr in einem letzten Willen hinterlassen; c) kann aus dem Testament eines Fremden nichts erben, auch kein Vermächtniß erhalten; d) verliert alles, was sie vom verstorbenen Ehemann erhalten hat, und kann e) von ihren Blutsfreunden nichts erben, wann sie weiter als im dritten Grad mit ihr verwandt sind (* 2) 2) Der **Witwer** darf nach den römischen Gesetzen heurathen, sobald er will. L. 9. D. de his qui notantur infamia. 3) Das canonische Recht hebt im Cap. pen. & ult. X. de secund. nupt. die der Wittwe dictirte Strafe der Infamie auf. Ob es aber die übrige Strafen abgeschafft habe, ist zweifelhaft. (* 3) Indessen 4) ist die richtigere (* 4) und in der Praxis angenommene Meinung, daß in diesem Capitel alle eben erzehlte Strafen des römischen Rechts abgeschafft seyen. (* 5) 5) In den meisten deutschen Landen ist nicht nur der **Witwe**, sondern auch dem **Witwer** eine Trauerzeit vorgeschrieben. Wann er diese nicht hält: so hat eine Geld- oder Gefängnißstrafe statt. 6) Wird die zweyte Ehe nach verflossener Trauerzeit geschlossen: so ist sie zwar erlaubt; doch nicht so begünstigt als die erste, und hat verschiedene nachtheilige Folgen, welche man die *poenas secundarum nuptiarum* nennt; wie wohl es seltsam lautet, daß eine erlaubte Handlung gestraft werden soll. Die vornehmste davon (* 6) sind, a) daß der Ehegatte, der zur zweyten Ehe schreitet, das Eigenthum dessen, was er vom verstorbenenen geerbt hat, verliert, und nur den Niesbrauch behält; (§. 376.) b) daß die Wittwe die Vormundschaft ihrer Kinder verliert; (§ 169.) c) daß ein in der zweyten Ehe lebender Ehegatte dem andern Ehegatten nicht mehr im Testament hinterlassen kann, als ein Kind erster Ehe bekommt. (§ 487.) Diese Strafen haben heutzutag noch statt. (* 7.)

(1) *Iust. Henning. Boehmer* de iuribus diuersis ex diuersitate climatis ortis. §. 6. in exercit ad Pand. Tom. 1. pag 279 Die Sicilianische Frauenzimmer verheurathen sich im dreyzehenden oder vierzehnden Jahre, und sind oft Grosmütter, ehe sie das dreyßigste Jahr erreicht haben. Brydone's Reise durch Sicilien 2. Band 58 Seite.

(2) *Sarnighausen* diss. de poena concubitus intra annum luctus privata, per cap. pen. & ult. X. de secund. nupt. non abrogata (Goett. 1775. 4) §. 3. p. 5 seqq.

(3) *Sarnighausen* diss. cit. §. 8 p. 15. seqq.

(4) *Koch* de success. ab intest. q. 57. (edit. V.) ibique citati.

(5) *Boehmer* ius eccleſ. prot. Tom. 3. Lib. 4. Tit. 21. §. 18. *Leyſer* ſp. 300. med. 19. Struben rechtl. Bed. 3. Band. 16. Bed. *Alſſen* diſſ. de eo quod hodie iuris eſt circa poenas ſecundis nuptiis ſcriptas. (Goett. 1751.) §. 29. p. 45.

(6) Vollſtändig beſchreibt ſie Alßen in diſſ cit. §. 11. p 16.

(7) *Stryk* de ſucc. ab inteſt. diſſ. 12 cap. 3. §. 13. *Leyſer* ſpec. 300. med. 3. ſqq. *Boehmer* conſult. & deciſ. Tom. 2. arg. 860. n. 21. *Koch* l. c.

§. 112. a) Eine feyerliche Ehe hat bey Ausländern und Sklaven nicht ſtatt. (b) Der Conſens des Vaters iſt zur Ehe erforderlich.

Nuptiae, connubium konnten bey den Römern nur unter den Bürgern geſchloſſen werden. Alſo Bürger und Fremde konnten ſie nicht eingehen, noch weniger freye Leute und Sklaven, oder Sklaven und Sklavinnen. Man bemerke nur: ein Bürger konnte mit einer Fremden eine ehliche Geſellſchaft ſchlieſſen; aber ſie hies nicht nuptiae, nicht connubium, ſondern *matrimonium*, und hatte auch die Wirkungen des connubii nicht. (§. 126.) Auch Sklaven konnten mit Sklavinnen verbunden werden, Kinder zu zeugen. Aber auch dieſe Verbindung hies nicht connubium, oder nuptiae, ſondern *contubernium*, und die Rechte des connubii fielen gänzlich dabey weg. Heutigestages kann ein Bürger eine Ehe mit einer Weibsperſon ſchlieſen, welche das Bürgerrecht nicht hat, und ſie erhält es durch die Ehe, oder die Ehe bahnt wenigſtens den Weg dazu. Auch eine Weibsperſon, die das Bürgerrecht an einem Ort hat, kann einem Fremden heurathen, und die Ehe hat dieſelbe Rechte, welche einer Ehe zwiſchen Bürger und Bürgerin zukommen. Wann freye und leibeigene Perſonen, oder zwey Leibeigene einander heurathen: ſo hat die Ehe alle Wirkungen die ſie bey zwey freyen Ehegatten hat.

Die Ehe iſt ein wichtiges Geſchäft. Nun können Söhne und Töchter, ſo lange ſie in der väterlichen Gewalt ſind, nichts von Wichtigkeit ohne des Vaters Einwilligung thun. Sie können alſo auch nicht ohne dieſe heurathen. (* [I]) Aber wie wenn der Vater blödſinnig, in der Gefangenſchaft, oder abweſend iſt, oder nicht einwilligen will? Die alte Rechtsgelehrte waren zweifelhaft, was ſie in dieſen Fällen behaupten ſollten. Endlich wurde durch neuere Geſetze beſtimmt, wann der Vater blödſinnig ſey: ſo ſollte deſſen Curator, die nächſte Verwandten, und die Obrigkeit oder der Biſchof des Orts einwilligen. Iſt der Vater gefangen, oder abweſend, und man weiß nicht, wo er iſt: ſo müſſen die Kinder drey Jahre auf deſſen Zurückkunft warten. Iſt er drey Jahre nacheinander abweſend geweſen, ſo können die Kinder heurathen; ehe aber nicht, wann nicht die Heurath ſo vortheilhaft iſt, daß man den Conſens den Vaters präſumi-

präsumiren kann. L. 12. §. 3. de cap. & postlim. L. 9. 10. 11. de rit. nupt. Wenn endlich der Vater die Einwilligung verweigert: so können die Kinder die Sache der Obrigkeit anzeigen. Findet diese, daß der Vater hinlängliche Ursachen zu seiner Verweigerung hat, so kann sie den Consens suppliren L. 19. de ritu. nupt. (* 2)

Gesetzt aber die Kinder schliesen eine Ehe, ohne des Vaters Einwilligung einzuholen, was ist alsdenn Rechtens? Nach dem römischen Rechte ist die Ehe null und nichtig. Das canonische Recht bestätiget diese Verordnung Cap. 3. X. qui matrimon. accus. poss. Aber das Tridentinische Concilium hat nach langem und heftigem Streiten der heiligen Väter eine solche Ehe für gültig erklärt, und bey den Protestanten ist dieses ebenfalls angenommen. Doch giebt es Provinzen z. E. das Braunschweigische, und die Mark Brandenburg, wo durch Landesgesetze das römische Recht bestätigt ist, und eine dergleichen Ehe für nichtig erklärt wird, wann die Eltern es verlangen. (* 3)

In der Anmerkung ist die Frage berührt, ob zu der Ehe gerade Consens des Vaters nöthig, oder ob die Ratihabition, Genehmigung hinlänglich sey? Consens und Ratihabition sind darin unterschieden: Consens ist die Einwilligung, die ertheilt wird, ehe eine Sache geschieht; Ratihabition aber, welche erfolgt, nachdem sie geschehen ist. Also der Sinn der Frage ist: wird zu einer gültigen Ehe erfordert, daß der Vater seine Einwilligung vor deren Schliesung ertheilt; oder ist die Ehe auch gültig, wann sie der Vater erst billiget, nachdem sie schon geschlossen ist? Böhmer (* 4) hat diese Frage weitläuftig erörtert, und gezeigt, daß nach dem alten römischen Rechte die Ratihabition nur auf die Zukunft, nicht auf das vergangene wirkte. Wann die Ehe z. E. ein Jahr 1770 geschlossen wurde, und die Genehmigung des Vaters erst im Jahr 1775. erfolgte: so war die Ehe von 1770. bis 1775. unrechtmäsig. Die vor der Genehmigung gebohrne Kinder waren also nicht legitim. Nachdem aber Justinian in der *L.* 25. *Cod. de donat. inter virum & uxor.* und *L.* 7. *Cod. ad SC. Maced.* verordnet hat, daß die Genehmigung in allen Geschäften als ein Consens gelten, und rückwärts wirken soll: so hat auch dieß bey der Ehe statt.

(1) Eine vortrefliche Ausführung dieser Materie ist *Ge. Lud. Boehmer* diss. de necessario parentum consensu in nuptiis liberorum. Elect. iur. civ. Tom. 1. *Exercit.* 16.

(2) *Heinecc.* ad L. Iul. & Pap. Popp. Lib. 1. cap. 5 p. 65. Lib. 2. cap. 20. p. 333.

(3) *Pufendorf.* Obs. iuris univ. Tom. 3. obs. 43.

(4) Diss. cit. §. 21.

§. 113. Von der gesetzlichen Form der Ehe.

Die Ehe muß nach der gesetzlichen Form eingegangen werden. Es muß also der eheliche Consens vorhanden seyn, das heist beyde Theile müssen einwilligen, daß eine wahre Ehe unter ihnen seyn, und alle rechtliche Wirkungen derselben statt finden sollen. Mehr als dieser Consens ist nach römischem Recht nicht erforderlich. Auch nach dem alten canonischen Recht ist er hinlänglich. Aber nach der Tridentinischen Kirchenversammlung muß der ehliche Consens in Gegenwart eines Predigers und zweyer Zeugen erklärt werden. Eine Einsegnung oder Trauung ist nicht nöthig, ob es gleich viele Juristen ganz irrig, behaupten. Endlich bey den Protestanten ist durch eine allgemeine Observanz in ganz Deutschland die priesterliche Trauung (hierologia ecclesiastica, benedictio sacerdotalis) eingeführt. Sie ist ein wesentliches Erforderniß der Ehe, und ohne sie ist keine wahre Ehe möglich.

Die Anmerkung bestimmt den Unterschied zwischen der Ehe und dem Concubinate. Concubinat hies bey den Römern die Verbindung eines unverheuratheten Mannes mit einer Weibsperson, Kinder zu zeugen, die aber sine affectione maritali, das heist nicht in der Absicht geschlossen wurde, daß die Weibsperson der Rechte eine Ehefrau, und die Kinder die Rechte ehlicher Kinder erhalten sollten. Dieser Concubinat war eine coniunctio licita, dann die Gesetze bestraften ihn gar nicht; aber nicht legitima, er hatte die gesetzliche Wirkungen der Ehe nicht. (* [1]) Vom Concubinat war *pellicatus* unterschieden, wann ein verheuratheter Mann neben seiner Frau noch eine Verbindung zum Beyschlaf mit einer andern ledigen Weibsperson hat. Heutigestag versteht man unter dem Concubinat entweder a) eine Verbindung zum unehlichen Beyschlaf, bey der man keine Kinder wünscht, noch weniger an gemeinschaftliche Erziehung denkt, und die auch nicht auf Lebenszeit eingegangen wird. b) Eine Gewissensehe (mariage de conscience) eine Verbindung, worin ich eine Weibsperson für meine wirkliche Ehefrau, und sie mich für ihren Ehemann erklärt und aufnimmt, die aber ohne priesterliche Trauung vollzogen wird. c) Die Ehe zur linken Hand matrimonium ad morganaticam, ad legem salicam) das heist eine Ehe, die zwar mittelst priesterlicher Trauung vollzogen, bey der aber festgesetzt ist, daß die Frau nicht die Dignität des Mannes, die Kinder nicht den Stand des Vaters, auch das völlige Successionsrecht anderer ehlicher Kinder nicht bekommen, sondern mit einer gewissen Summe abgefunden werden sollen. Die erste Verbindung ist im canonischen Recht und den deutschen Reichsgesetzen verboten; auch die andere ist weder nach weltlichen, noch nach geistlichen Gesetzen eine gültige Ehe; sie ist auch nur

dem

dem hohen Adel erlaubt, und die aus derselben erzeugte Kinder succediren nicht. Dieß ist wenigstens die richtigere Meinung; (*²) wiewohl viele Juristen das Gegentheil behaupten. Die dritte ist zwar eine gültige Ehe, aber doch nur bey dem hohen Adel gewöhnlich. Ob sie andern Personen erlaubt sey, ist zweifelhaft. (*³)

(1) Eine Vergleichung der Ehe und des Concubinats hat *Ramas del Manzano* tract. de concubinis in Meermann. thesaur. T. 5. p. 551. seqq. *Heineccius* ad L. Iul. & Pap. Popp. L. 2. Cap. 4.

(2) *Gätzert* progr. de liberis ex matrimonio conscientiae illegitimis Giss. 1773.

(3) *Leyser* sp. 209. M. 2. bejahet es. Aber *Cocceji* und Lynker an den von Leyser citirten Orten, *Cramer* de iuribus nobilit. avit. T. I. Cap. 4. p. 236. seqq. *Ludolph* de iurib. fem. illustr. P. 1. §. 15. n. 3. *Claproth* iurispr. hevrematica Part. I. sect. spec. Cap. I. Tit. 14. §. 138. und von *Selchow* diss. de matrimonio nobilis cum vili & turpi persona § 21. in elect. iuris Germ. p. 384. behaupten das Gegentheil, und halten diese Ehe unter Privatpersonen für ungültig, wann sie ohne Einwilligung des Landesherrn geschlossen wird.

§. 114. Von verbotener Ehe.

Weil die Ehe nach gesetzlicher Vorschrift volizogen werden muß: so folgt ferner, daß die Personen keine gültige Ehen schliesen können, denen es die Gesetze verbieten. Die Gesetze aber untersagen es manchen Personen, weil sie zu nahe verwandt oder verschwägert sind; andern, weil die Ehe wider den Wohlstand; noch andern, weil sie für die Religion oder den Staat gefährliche Folgen haben könnte. Im ersten Fall heist die Ehe *nuptiae incestae*, blutschänderische Ehe, im andern *indecorae*, im letzten *noxiae*. Wird eine Ehe, die an sich nichtig ist, aber bona fide, eingegangen, das heist entweder beyde Theile oder der eine wissen nicht, daß die Ehe nichtig ist: so heist sie *matrimonium putativum*. Dahin gehört z. E. die Ehe zwischen Bruder und Schwester, denen ihre Verwandschaft unbekannt ist. Die aus einer solchen Ehe gebohrne Kinder sind legitim, und, wann anderst der Vater in bona fide ist, auch in der väterlichen Gewalt. (*¹)

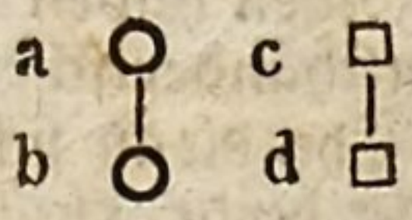
(1) *Hert* diss. de matrimonio putativo, in opuscul. P. I. p. 245. seqq.

§. 115. Was sind Verwandte und Schwäger?

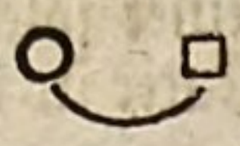
Eine blutschänderische Ehe wird unter Personen geschlossen, die zu nahe verwandt oder verschwägert sind. Es ist also zu untersuchen, was Verwandte und Schwäger, und was zu nahe Verwandte und Schwäger sind? Verwandte oder Blutfreunde sind Personen 1) deren eine von der andern abstammt, oder 2) die von einem gemeinschaftlichem Stamme,

STAATSBIBLIOTHEK BAMBERG

(Einem Stammvater, oder Einer Stammmutter) herkommen. Vater und Sohn sind Verwandte, weil dieser von jenem unmittelbar abstammt; Grosvater und Enkel, weil der letzte von dem ersten mittelbar herkommt. Bruder und Bruder, Neffe und Oheim, Geschwister Kinder sind verwandt, weil sie einen gemeinschaftlichen Stammvater, oder eine gemeinschaftliche Stammmutter haben. Ob die Procreation in einer rechtmäsigen Ehe, oder in einem unehlichen Beyschlafe, oder in einem Contubernium, einer Sklaven-Ehe, geschehen ist, ist einerley. Z. E. der Vater eines unehlichen Kindes ist eben sowohl mit ihm verwandt, als der Vater eines ehlichen; ein Sklave ist mit seinen Kindern, Geschwestern u. s. w. verwandt, so wohl, als ein freyer. Die Adfinität oder Schwägerschaft ist eine Verbindung zwischen einem Concumbenten und des andern Concumbenten Verwandten. Wann ich einer Person fleischlich beywohne, welche Verwandte hat: so werde ich mit diesen Verwandten verschwägert; der Beyschlaf mag übrigens in der Ehe, oder ausser derselben geschehen. Um die Verwandtschaften und Schwägerschaften deutlicher vorstellen zu können, hat man Zeichen erfunden. Eine Person wird so bezeichnet, ○. Will man Mannspersonen und Weibspersonen unterscheiden, so ist für das männliche Geschlecht dieses ○, für das weibliche sind folgende Zeichen bestimmt. □ △ Wann man andeuten will, daß zwey Personen von einander abstammen: so setzt man sie über einander, und verbindet sie durch einen von oben nach unten gehenden Strich.



a hat den b gezeugt, c hat die d gebohren. Um Personen anzuzeigen, die mit einander concumbiren, bedient man sich dieses Zeichens

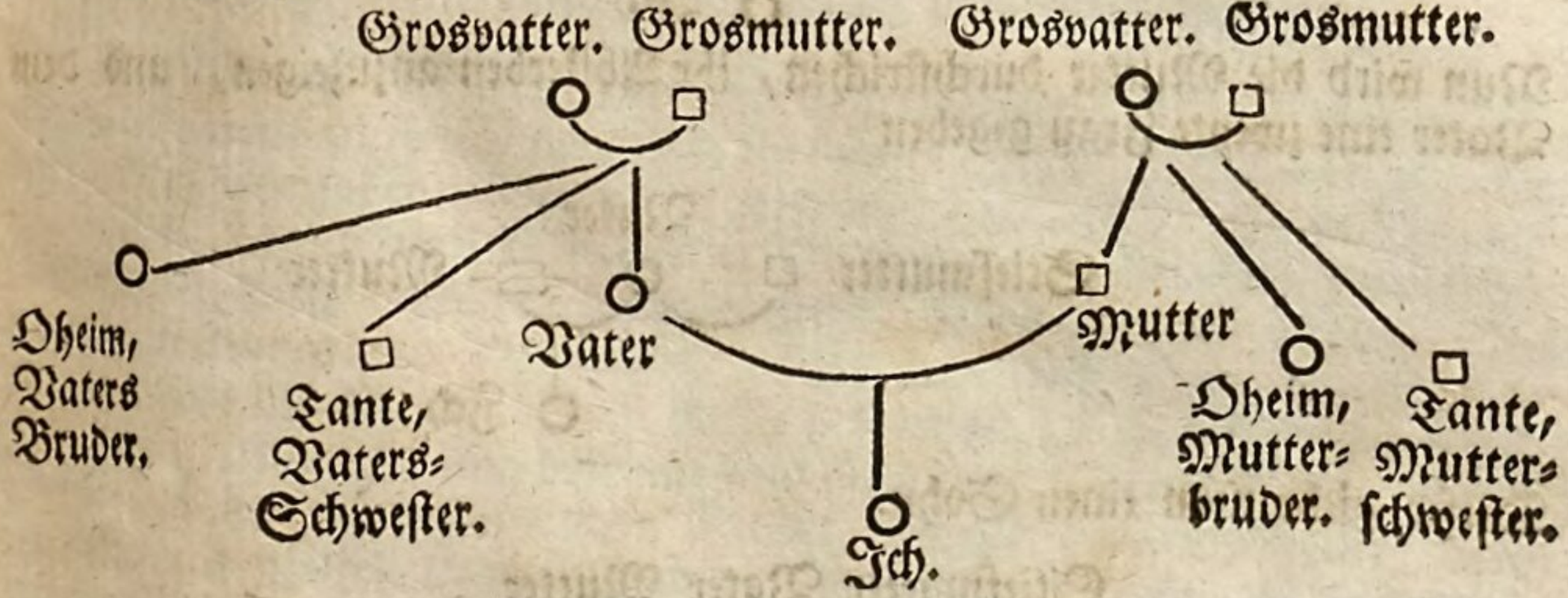


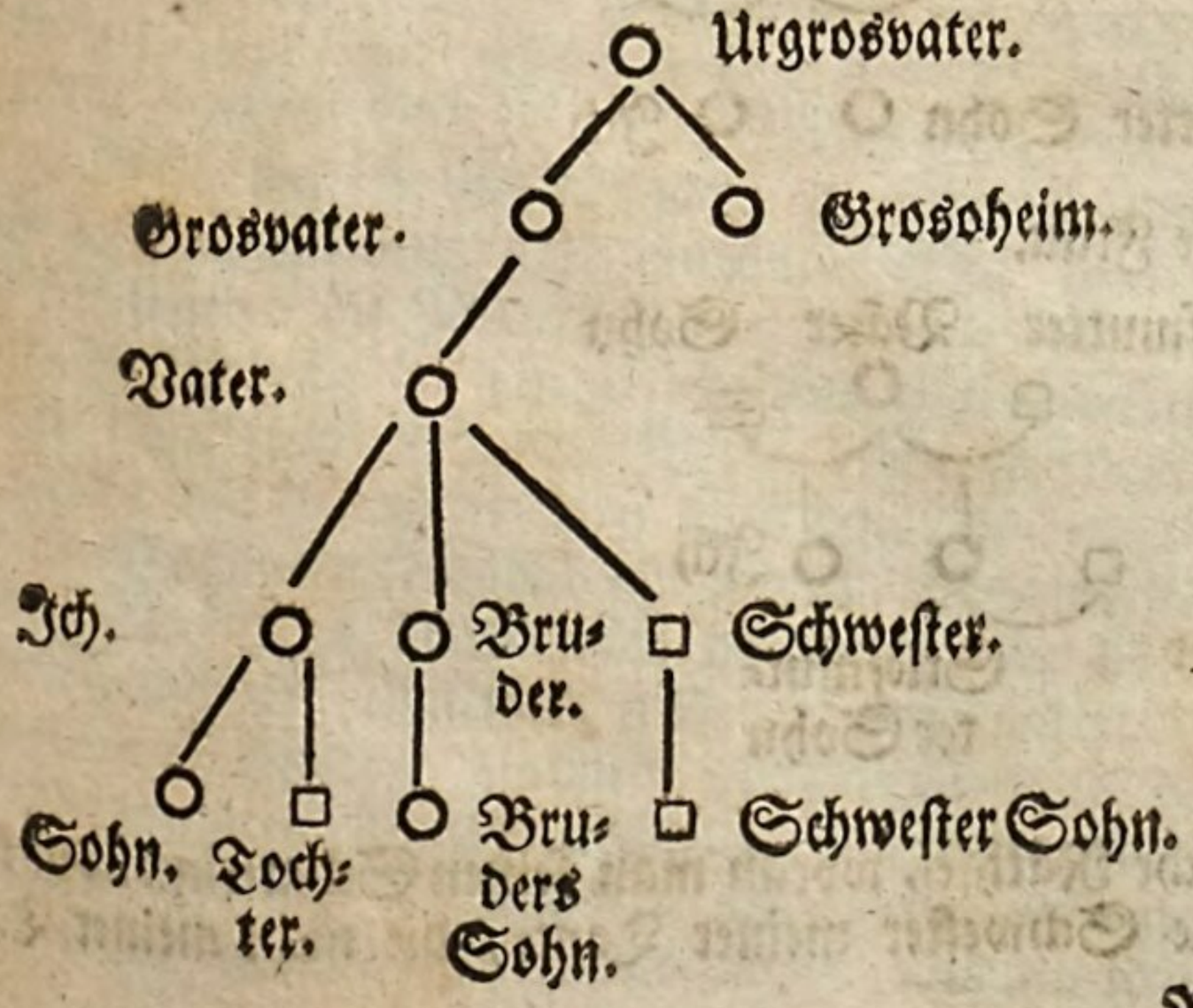
Wann also Vater, Mutter und Kinder bezeichnet werden sollen, so geschieht dieses also:

Wann

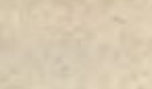
Wann eine Person verstorben ist, so wird sie durchstrichen

B ist also verstorben, A. C. und D. sind noch am Leben. Mit diesen Zeichen ist es leicht, ganze Verwandtschaftstafeln, oder Sipschaftsbäume (schemata cognationis) zu entwerfen. Hier sind einige:



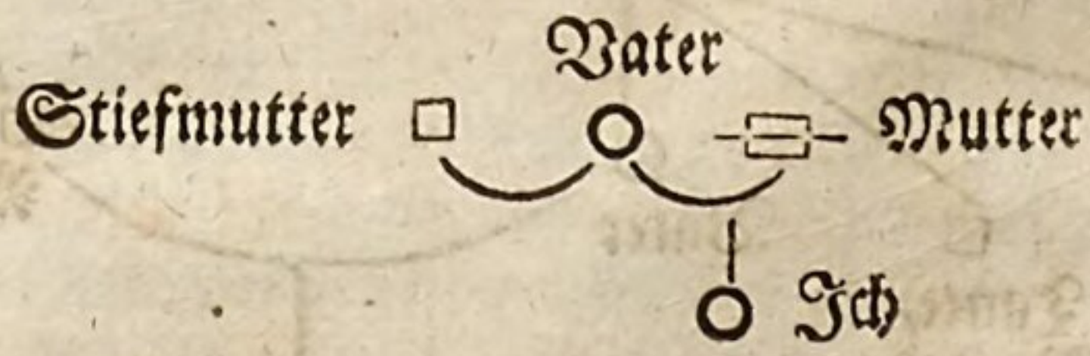


Eine nützliche Uebung für Anfänger ist es, solche Tafeln zu verfertigen; und sie haben dabey zu bemerken, daß man jedesmal bey sich selbst die Bezeichnung anfängt. Z. E. Wenn ich meiner Stiefmutter Schwiegertochter vorstellen will, so setze ich zuerst mich.

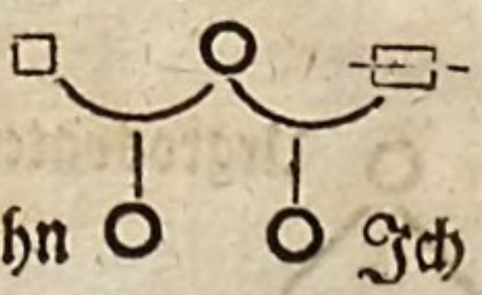


Alsdann steige ich hinauf, und setze meine Mutter und meinen Vater hin.

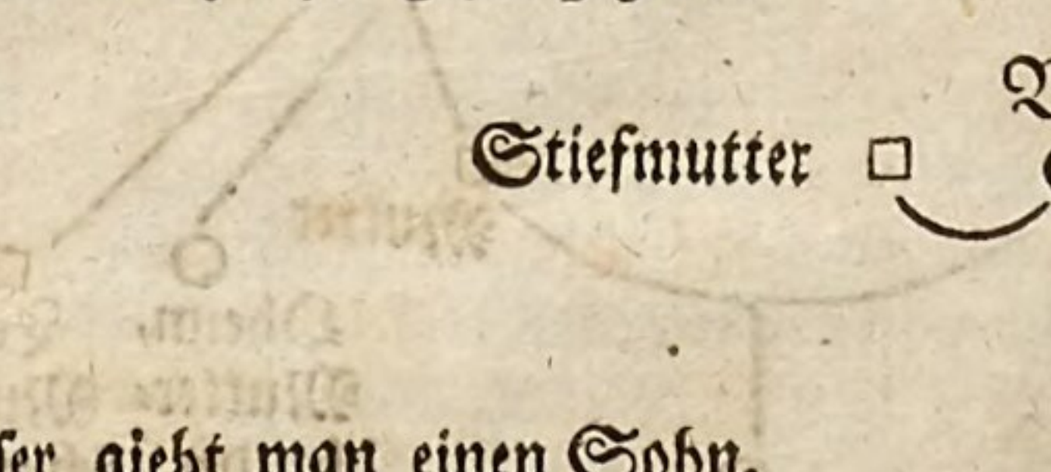
Nun wird die Mutter durchstrichen, ihr Absterben anzuzeigen, und dem Vater eine zweyte Frau gegeben



Dieser giebt man einen Sohn.



Und diesem Sohn eine Frau.



Einige juristische Räthsel, woran man seinen Scharfsinn üben kann, sind: 1) Die leibliche Schwester meiner Tante, die nicht meiner Tante, ist

ist, wie ist sie mit mir verwandt? 2) Dieses Menschen Vater ist meines Vaters einziger Sohn, wie ist er mit mir verwandt? 3) Dieses Kind ist von meiner Mutter gebohren, und ist gleichwohl weder ihr Sohn, noch mein Bruder. Wie ist es mit ihr und mir verwandt? 4) Zwey Weibspersonen zeigen auf ihre Kinder, und sagen:

Diese Kind sind unsre Kind,
Ihrer Väter unsre Brüder sind,
Und dieses doch in rechter Eh:
Nun rathe wie die Sippschaft steh!

Die Auflösung dieser Räthsel soll unten mitgetheilt werden.

Anmerkung. 1) Die cognati sind nach römischem Recht entweder *cognati* und *agnati* zugleich, oder *cognati* allein. Nemlich Blutsfreunde, die durch Mannspersonen mit einander verwandt sind, heisen *agnati & cognati simul*, oder *agnati* in engerem Verstande; solche aber, deren Verwandtschaft durch Weibspersonen entsteht, heisen *cognati* allein, oder *cognati* in strengerem Verstande. Man kann auch sagen, bey den Agnaten entsteht die Verwandschaft durch Zeugung, bey den Cognaten durch Gebähren. Agnaten also von mir sind mein Vater, mein Sohn, meine Tochter, meine Schwester, mein Bruder, meines Vaters Bruder, meines Bruders Sohn ꝛc. ꝛc. Cognaten aber meine Mutter, Grosmutter, meiner Mutterbruder, Mutterschwester ꝛc. ꝛc. (* [1])

(1) *D'Arnaud* var. coniect. lib. 1. cap. 6. behauptet nur in den Seitenlinie nicht in der auf- und absteigenden. Aber *Püttmann* interpret. & observ. cap. 10. widerlegt die sonderbare Meinung gründlich.

2) Die römische Gesetze sagen, die iura cognationis seyen naturalia, die iura agnationis aber ciuilia. Was heist dies? Ich glaube es will so viel sagen: die Natur selbst hat schon Blutsfreunde, auch die blose Cognaten verbunden; die bürgerliche Gesetze aber haben unter den Agnaten noch eine neue und besondere Verbindung geknüpft. Die Wirkungen also, welche die Verwandschaft nach dem Naturrecht hervorbringt, haben bey den Cognaten sowohl, als bey den Agnaten statt; dann beyde sind Blutsfreunde. Die Wirkungen hingegen, welche das römische Recht der Verwandschaft beygelegt, finden allein bey den Agnaten statt. Z. E. die römische Gesetzgeber glauben, daß schon nach dem Naturrecht die nächste Verwandten einander nicht heurathen dürfen; daher ist die Ehe so wohl den Cognaten, als Agnaten untersagt. Hingegen die Verbindlichkeit über meine unmündige Verwandten Vormund zu werden, und das

Sue-

Succeſſionsrecht iſt eine Verordnung des römiſchen Rechts, wovon das Naturrecht nichts weiß; deswegen findet beydes auch nur bey den Agnaten ſtatt.

3) Die Agnaten ſind entweder Gentilen oder Agnaten in ſtrengerem Verſtande. Um dieſen Unterſchied zu verſtehen, iſt zu bemerken, daß der, von welchem alle jetzt lebende Perſonen einer Verwandſchaft abſtammen, das Haupt der Familie, der allgemeine Stammvater heiſt. Wann alſo Verwandte einen gemeinſchaftlichen Stammvater haben: ſo iſt dieſer entweder Haupt der Familie, oder nicht. Im erſten Fall heiſen ſie Gentilen, im letzten Agnaten. Oder kürzer: Gentilen gehören zu Einer Verwandſchaft, zu Einer *gente*, wie der Römer ſagt, aber zu verſchiedenen Linien, (branches,) *familiis* nach römiſchem Ausdruck. Agnaten hingegen gehören zu einerley Linie, (branche.) Z. E. die Landgrafen von Heſſendarmſtadt ſind gentiles von den Landgrafen zu Heſſencaſſel; aber die Prinzen des Darmſtädtiſchen Hauſes ſind untereinander agnati in ſtrengerm Verſtande.

4) Juſtinian hat den rechtlichen Unterſchied zwiſchen Agnaten und Cognaten aufgehoben; die Cognaten kommen zur Vormundſchaft und Succeſſion mit den Agnaten.

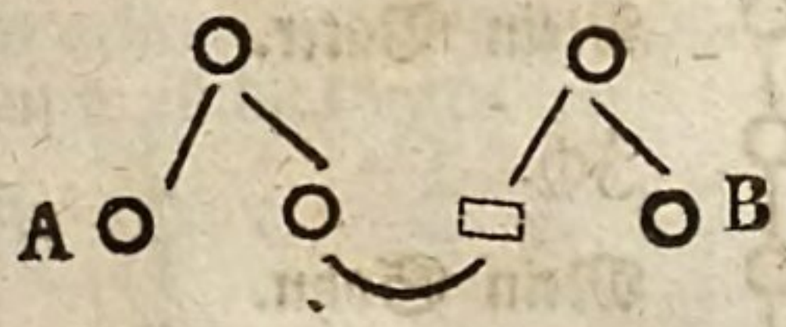
5) Die Verwandſchaft iſt entweder blos natürlich, oder blos bürgerlich, oder beydes zugleich. Eine Verwandſchaft, welche durch die Annehmung an Kindesſtatt entſteht, heiſt blos bürgerlich; die, welche durch unehlichen Beyſchlaf, oder durch eine Sklavenehe (contubernium ſeruile) entſteht, iſt blos natürlich; diejenige endlich, welche durch ehliche Fortpflanzung bewürkt wird, heiſt bürgerlich, und natürlich zugleich. Alle drey Arten von Verwandſchaften ſind übrigens ein Hinderniß der Ehe.

6) Die Quaſiadfinität entſteht entweder aus dem Eheverlöbniß, oder nach der Eheſcheidung. Wann ich mich nemlich mit einer Perſon verlobe: ſo werde ich von ihren Verwandten ein quaſi adfinis; und wann ich mich von meiner Ehefrau ſcheiden laſſe, ſie aber nach der Eheſcheidung Kinder von einem andern Manne gebiehrt: ſo ſind dieſe meine quaſi adfines. Auch ſo, wann ich nach der Eheſcheidung Kinder mit einer andern Frau zeuge, ſo ſind dieſe quaſi adfines von meiner erſten Ehefrauen.

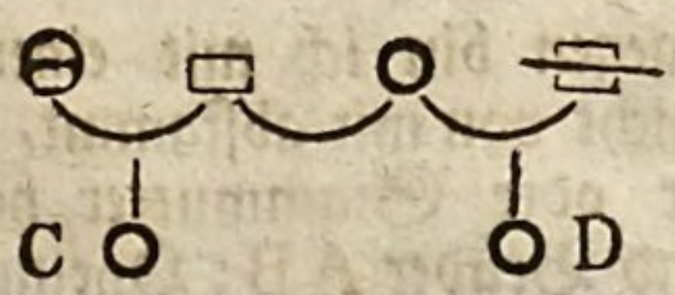
7) Wann zwey Perſonen einander beyſchlafen, ſo werden dadurch die Verwandten der einen Perſon keine Schwäger von den Verwandten

der

Bruder eines Ehemanns ist kein Schwager von dem Bruder der Ehefrau; oder kur; A und B sind keine Schwäger.

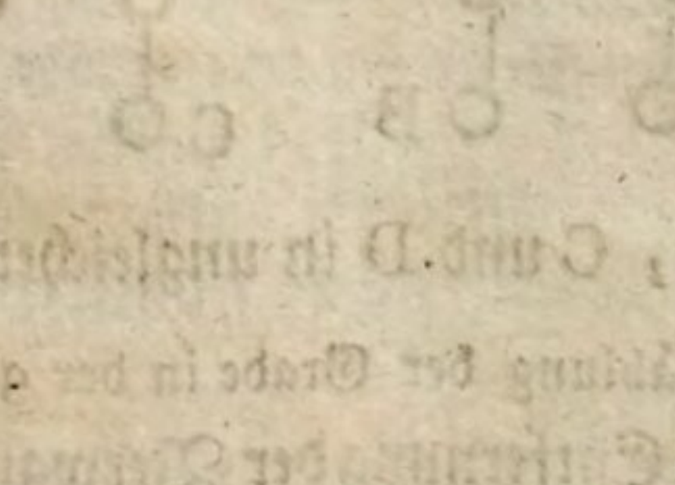


Auch zugebrachte Kinder, (conpriuigni) C und D sind nicht verschwägert

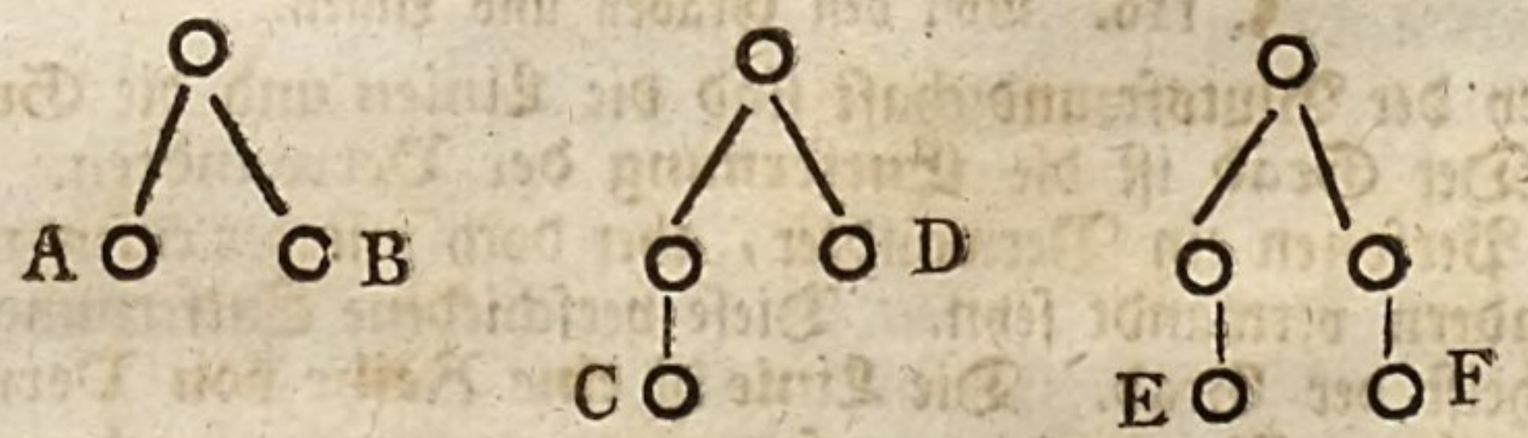


§. 116. Von den Graden und Linien.

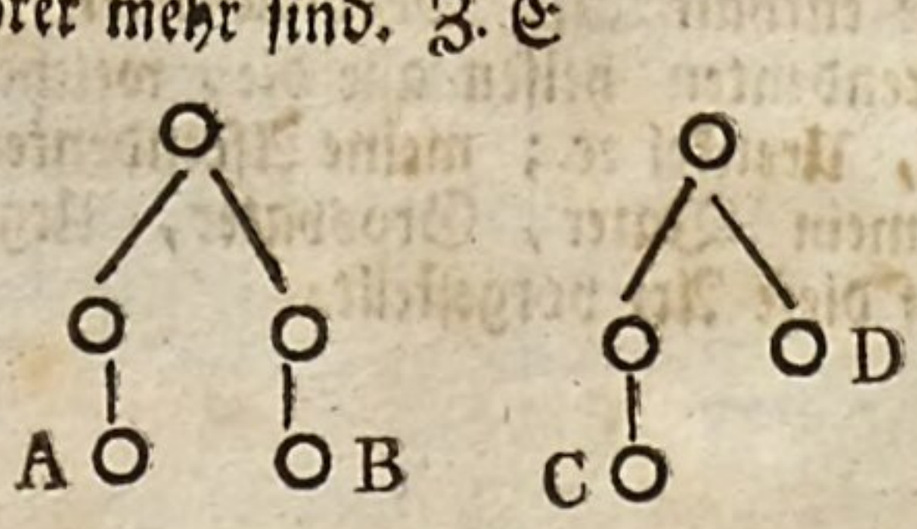
Bey der Blutsfreundschaft sind die Linien und die Grade zu bemerken. Der Grad ist die Entfernung der Verwandten. Ich kann von zwey Personen ein Verwandter, aber doch mit der einen näher, als mit der andern verwandt seyn. Diese verschiedene Entfernung der Verwandten heist der Grad. Die Linie ist eine Reihe von Verwandten, das heist mehrere Verwandten zusammen genommen machen eine Linie aus. Die Linie ist entweder die gerade oder die Seitenlinie. Wann ich von einem abstamme, oder er von mir: so sind wir in der geraden Linie verwandt. Diese Linie enthält also Descendenten, und Ascendenten. Nemlich meine Descendenten heisen alle die, welche von mir abstammen; mein Sohn, Enkel, Urenkel ꝛc.; meine Ascendenten diejenige, von denen ich abstamme; mein Vater, Grosvater, Urgrosvater ꝛc. ꝛc. Die gerade Linie wird auf diese Art vorgestellt:



In der Seitenlinie hingegen bin ich mit einem verwandt, wann ich nicht von ihm, und er nicht von mir abstammt, sondern wir einen gemeinschaftlichen Stammvater oder Stammutter haben. Seitenverwandten oder Collaterales also sind Brüder A B; Oheim und Neffe C D; Geschwister Kinder E F ꝛc.



Die Seitenlinie ist entweder gleich oder ungleich. Gleich heist sie, wann auf der einen Seite so viel Personen als auf der andern sind; ungleich, wann auf der einen ihrer mehr sind. Z. E

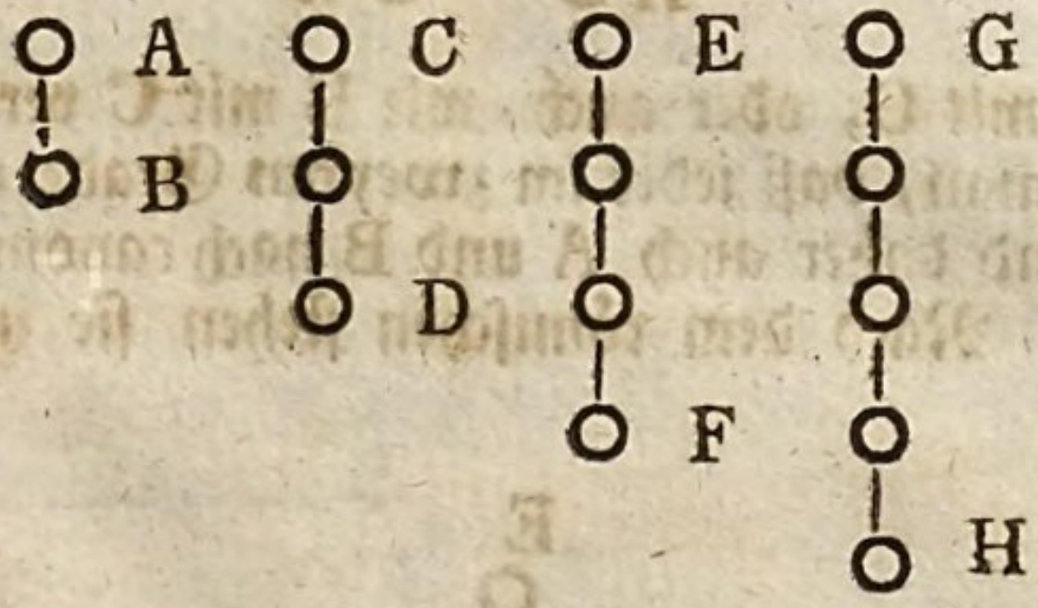


A und B sind in gleicher, C und D in ungleicher Linie verwandt.

§. 117. Zählung der Grade in der geraden Linie.

Der Grad ist die Entfernung der Verwandten. (§. 116.) Es fragt sich also, wie bestimmt man diese Entfernung, wie zählt man die Grade? Man

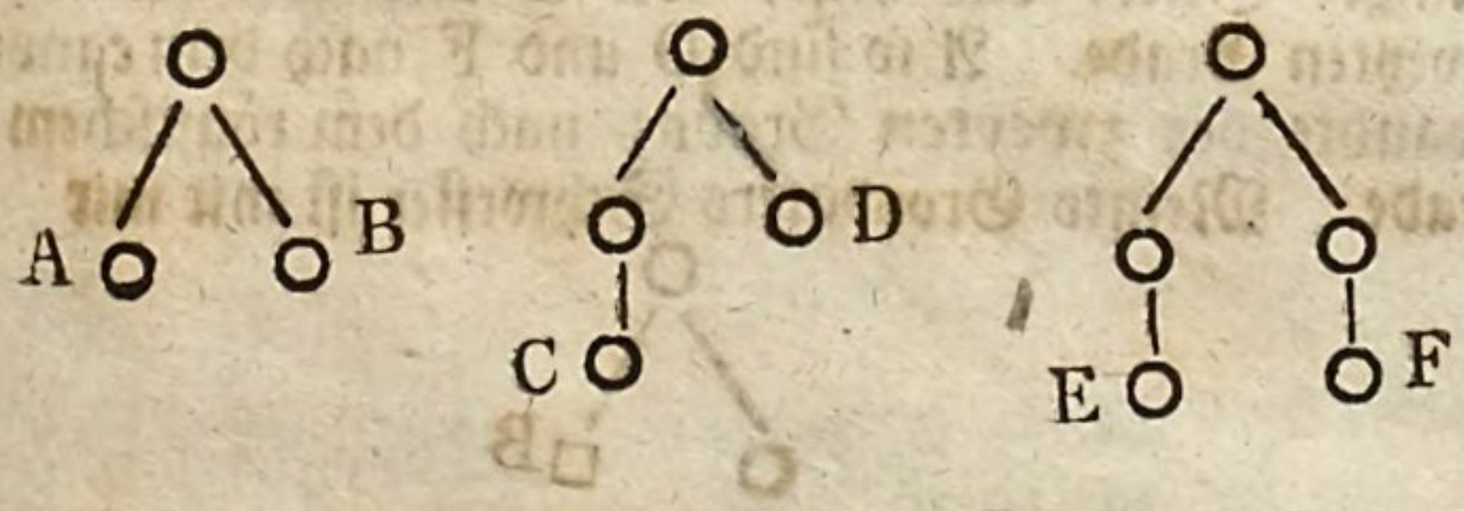
Man unterscheide hier die römische und canonische Zählungsart, (computationem ciuilem & canonicam.) In der geraden Linie stimmen beyde Rechte überein; denn beyde haben die Regel: so viel der Generationen sind, so viel sind der Grade. Da nun die Generationen durch Striche, die von oben nach unten gehen, angedeutet werden, so darf man nur diese Striche zählen, und man weiß die Grade z. E.



A und B sind im ersten, C und D im zweyten, E und F im dritten, G und H im vierten Grad verwandt.

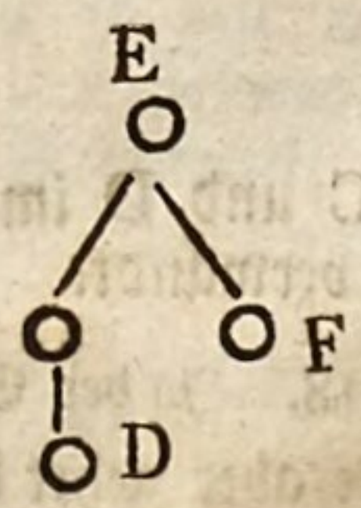
§. 118. In der Seitenlinie.

In der Seitenlinie aber gehet das römische und canonische Recht von einander ab. Das römische bleibt bey der Regel: so viel Generationen, so viel Grade. Also man zähle auch hier die Generationslinien.

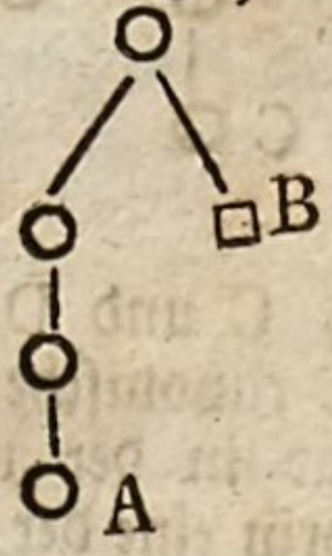


A und B sind im zweyten, C und D im dritten, E und F im vierten Grade verwandt. Aber das canonische Recht giebt die Regel: man zähle nur Eine Seite, und zwar in der ungleichen Seitenlinie die längste Seite. In dem Grade, worin eine der quästionirten Personen mit dem gemeinschaftlichen Stamme verwandt ist, in demselben Grade ist sie auch mit der andern quästionirten Person verwandt. Z. E. man will wissen, in welchem Grade Geschwister-Kinder A und B verwandt sind.

Man zähle wie A mit C, oder auch, wie B mit C verwandt ist. Thut man dies, so findet man, daß jeder im zweyten Grade mit C verwand sey. In diesem Grade sind daher auch A und B nach canonischem Recht unter einander verwandt. Nach dem römischen stehen sie im vierten Grade. Oder



man will wissen, wie D mit seinem Oheim, mit F verwandt ist. Man zähle die längste Seite, das heist, wie D und E verwandt sind. Sie stehen im zweyten Grade. Also sind D und F nach dem canonischen Recht auch Verwandte des zweyten Grads; nach dem römischem stehen sie im dritten Grade. Meines Grosvaters Schwester ist mit mir



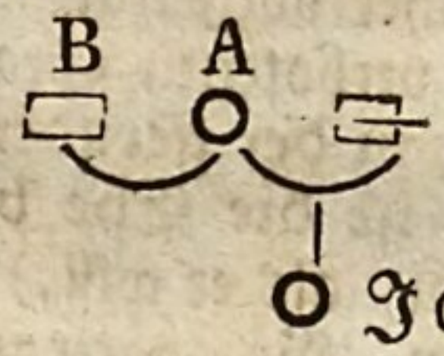
oder B ist mit A nach dem canonischen Rechte im dritten, nach dem römischen im vierten Grade verwandt. Daß die römische Art zu zählen der Vernunft viel gemässer sey, als die canonische, ist offenbar. Ein jeder fühlt, daß Oheim und Neffe näher verwandt sind, als Geschwister Kinder unter sich; gleichwohl sind sie nach der canonischen Computation beyde im

zweyten

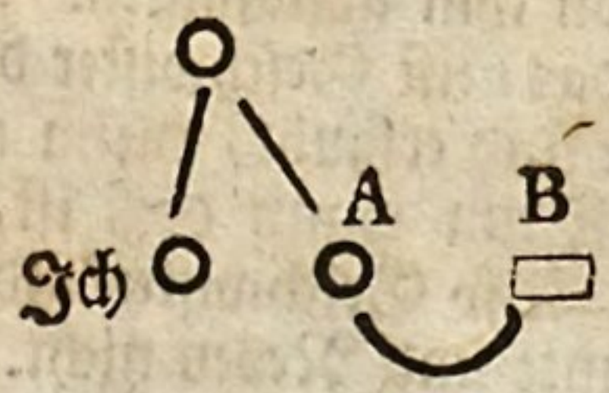
zweyten Grade verwandt. Die Grade sollen sich auf die Generationen gründen, warum will man aber zwey Generationen für einen Grad zählen, und warum zählt man die Generationen zwischen der einen quästionirten Person, und zwischen dem Stammvater, da doch nicht die Rede von der Verwandtschaft zwischen diesen Personen ist?

§. 119. Grade der Schwägerschaft.

Die Schwägerschaft hat eigentlich keine Grade, dann die Grade entstehen aus der Generation, und bey Verschwägerten ist keine Verbindung durch Generation, sondern durch Beyschlaf. Indessen hat man doch die Lehre von den Graden auch auf die Schwäger angewendet; und die Regel festgesetzt: in dem Grad, worin jemand mit mir verwandt ist, in demselben Grad ist auch die Person, welche mit ihm concumbiret, mir verschwägert z. E.



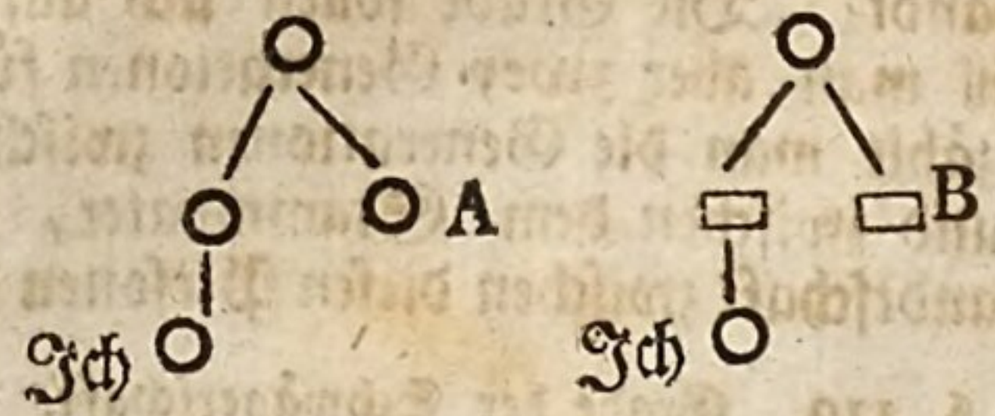
Ich bin mit A, meinem Vater, im ersten Grade verwandt, daher bin ich auch mit B meiner Stiefmutter im ersten Grade verschwägert. Oder



Ich bin mit A meinem Bruder im zweiten Grade nach römischem Recht, im ersten nach canonischem verwandt. Also bin ich mit B im zweyten Grade nach römischer Zählart verschwägert, nach der canonischen aber im ersten.

§. 120. Personen, die an Eltern statt sind.

Von gewissen Personen sagt man, daß sie mir an Eltern statt seyen. Ein Blutsfreund nemlich ist mir an Eltern statt, wann er eines meiner Ascendenten Bruder oder Schwester ist, oder wie es unser A. undeutlicher ausdruckt, wenn er sich unmittelbar unter dem gemeinschaftlichen Stamme befindet, und ich davon entfernter bin Z. E.



A ist mir an Eltern statt, denn er ist meines Vaters Bruder; B ist mir an Eltern statt, denn sie ist meiner Mutter Schwester. Mein Grosoncle (thius) und meine Grostante (thia) sind mir ebenfalls an Eltern statt, dann sie sind meines Grosvaters Bruder und Schwester. Man nennt dieses Verhältniß den *respectum parentelae.*

§ 121. Regeln von den verbotenen Graden nach römischem Rechte.

Weiß man die bisher vorgetragene Begriffe und Regeln: so ist es leicht, die Regeln von den verbotenen Graden zu verstehen. Die Regeln des römischen Rechts sind: 1) in der geraden Linie, oder zwischen Ascendenten und Descendenten ist die Ehe bis ins unendliche (das heist, der Grad mag so entfernt seyn, als er will,) verboten. Also Vater und Tochter, Mutter und Sohn, Grosvater und Enkelin, Grosmutter und Enkel ꝛc. dürfen einander nicht heyrathen; und wann Adam wieder auferstünde, so dürfte er nach dieser Regel keine Erdentochter freyen, weil sie alle in gerader Linie von ihm abstammen. 2) In der Seitenlinie ist der zweyte Grad verboten, das heist Geschwister dürfen einander nicht heyrathen. 3) Die folgende Grade sind erlaubt, wenn nur eine Person der andern nicht an Eltern statt ist. Denn wann dieß ist, so verhindert der respectus parentelae die Ehe. Also Geschwisterkinder können sich heurathen, aber Oheim und Niece, Tante und Neveu nicht.

§. 122. Verbote des mosaischen Rechts.

Im mosaischen Gesetze und zwar 3. B. Mos. 18. und 20. Cap. ist 1) die Ehe verboten zwischen Eltern und Kindern, 2) zwischen Grosvater und Enkelin, 3) zwischen Geschwistern, 4) zwischen mir und meines Vaters Schwester, desgleichen 5) zwischen mir und meiner Mutter Schwester. Es wird aber darüber gestritten 1) ob diese Gesetze die Christen verpflichten, und wann man dieses bejahet, 2) ob die Personen, oder die Grade verboten sind; das heist: ob blos denen Personen das Heyrathen untersagt ist, die im dritten Buch Mos. ausdrücklich genennt sind, oder ob auch solchen Personen die Ehe verboten ist, die dort nicht ausdrücklich genennt sind, die aber in demselben Grade mit einander verwandt sind,

worinn

worinn die dort benannte stehen? Nemlich die Ehe mit der Tante ist verboten, ist also die Ehe mit dem Oheim auch untersagt? 3) Ob der Landesherr in den von Moses verbotenen Fällen dispensiren könne? Die Entscheidung dieser Fragen gehört nicht hierher, sondern in die theologische Moral, und in eine Abhandlung des mosaischen Rechtes (* 1)

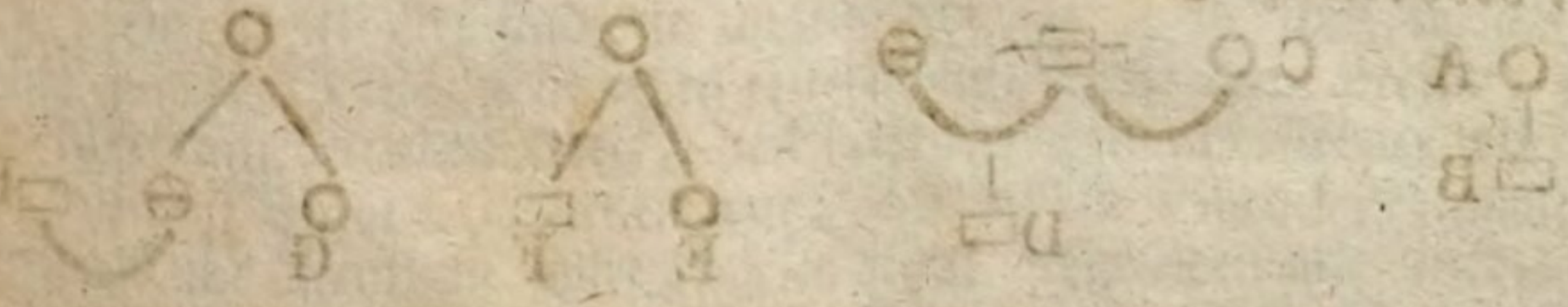
Die von den meisten Rechtsgelehrten angenommene Meinung ist, daß diese Gesetze noch jetzt verbindliche Kraft haben, daß sie nur die Personen nicht die Grade verbieten, und daß dagegen keine Dispensation statt finde.

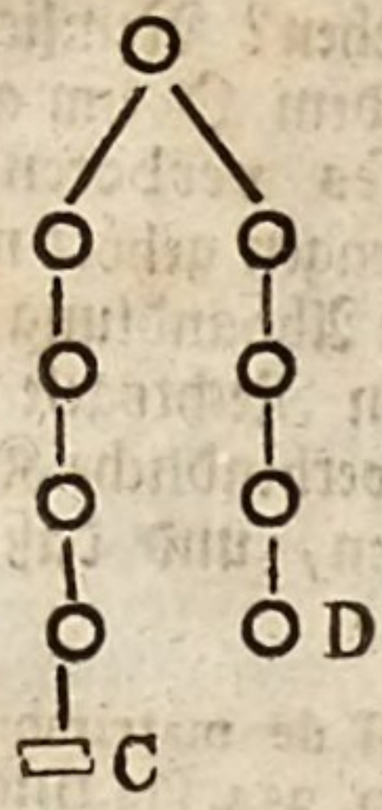
(1) Man sehe *Gebauer* diss de matrimonio cum aunculi vidua cap. 2. §. 2. & 3. in opusc. vol. 1. p. 254. sqq. Michaelis Abh. von den Ehegesetzen Mosis, und dessen Mos. Recht. 2. Theil. §. 101. u. f. f.

§. 123. Des canonischen und protestantischen Kirchenrechts.

Das canonische Recht verbietet die Ehe 1) in der geraden Linie alle Grade hindurch. 2) In der Seitenlinie bis auf den vierten Grad, nach canonischer Zählungsart. Also

A und B dürfen sich einander noch nicht heurathen, weil sie im vierten Grad verwandt sind. Die entferntere Grade sind erlaubt. Also

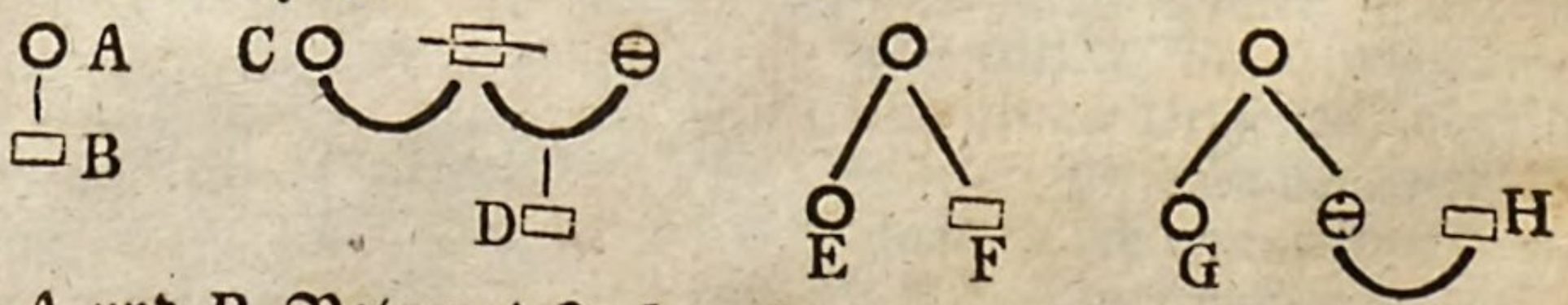




C und D dürfen einander heurathen, dann sie sind im fünften Grade verwandt. Im protestantischen Ländern sieht man 1) auf die mosaische Gesetze. Wann eine Ehe in diesen Gesetzen verboten ist: so ist sie auch bey den Protestanten verboten; man erlaubt sie auch nicht durch Dispensation; und wird sie geschlossen, so ist sie null und nichtig. Ist sie aber dort erlaubt, so muß man 2) zusehen, ob sie in der Kirchenordnung verboten sey, oder nicht; ist das letzte, so hat die Ehe statt. Ist aber das erstere: so kann sie nicht anders, als nach erhaltener Dispensation eingegangen werden. Wann sie aber auch ohne Dispensation geschlossen wird: so ist sie darum nicht null. Z. E. in den meisten Kirchenordnungen ist die Ehe zwischen Geschwisterkinder verboten; aber man ertheilt doch Dispensation gegen dieses Verbot, und wann sich Geschwisterkinder ohne Dispensation heurathen, so erklärt man darum die Ehe nicht für nichtig, sondern bestraft nur die Ehegatten.

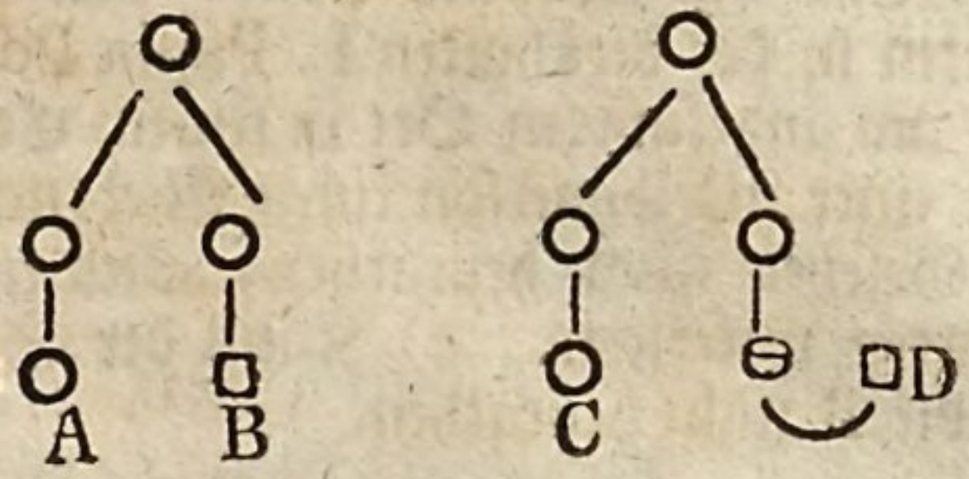
§. 124. Ehen, die wegen der Schwägerschaft verboten sind.

Welche Ehen aber sind der Schwägerschaft wegen verboten? Das römische und canonische Recht haben die Regel, wann in einer Linie, oder in einem gewissen Grade die Ehe den Verwandten verboten ist: so ist sie in derselben Linie, in demselben Grade auch den Schwägern verboten z. E.



Da A und B, Vater und Tochter einander nicht heurathen können, weil sie in der geraden Linie verwandt sind: so können es auch C und D, Stiefvater

vater und Stieftochter nicht, denn sie sind in gerader Linie verschwägert. E und F sind im zweyten Grad verwandt, und können daher sich nicht heyrathen. Eben daher ist es auch dem G und der H verboten, denn sie sind in eben diesem Grade Schwäger. Hingegen

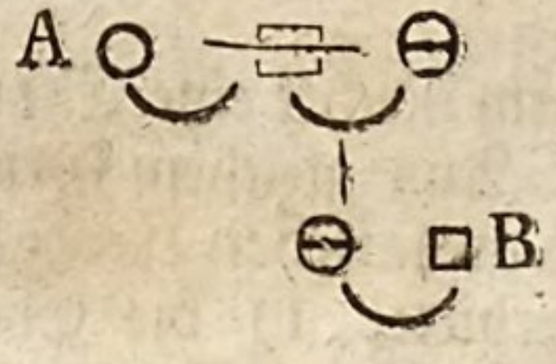


A und B können nach römischem Rechte eine Ehe schliessen, da sie Blutsfreunde im vierten Grade sind. Aus gleichem Grund ist es daher auch dem C und D erlaubt. Nach dem mosaischen Recht hat die Sache mehr Schwierigkeiten. Dieses Recht verbietet 1) die Ehe des Stiefsohns mit der Stiefmutter, 2) mit des verstorbenen Brudersweib, ausgenommen, wenn der Bruder, ohne Kinder zu hinterlassen, gestorben ist. 3) Die Ehe mit des Vaters Bruders Weib. Man streitet aber auch hier, ob andere gleiche Grade ebenfalls verboten seyen; ob es erlaubt sey a) der verstorbenen Ehefrauen Schwester, b) des Mutterbruders Witwe, c) Brudersohns Wittwe, d) Schwestersohns Wittwe zu heyrathen. Im protestantischen Kirchenrechte nimmt man auch in der Schwägerschaft 1) Rücksicht auf die mosaische Gesetze, 2) auf die Kirchenordnungen. Ist in beyden die Ehe nicht untersagt, so hat sie statt. Wann sie im mosaischen Gesetze verboten ist: so wird sie schlechterdings nicht gestattet, und ist null, wofern sie anmaßlich (de facto) geschlossen wird. Hingegen, wenn sie nur in der Kirchenordnung verboten ist, so hat Dispensation statt, und die Ehe ist nicht null, wann sie ohne Dispensation vollzogen worden ist.

§. 125. Von unanständigen Ehen.

Die erste Art von verbotenenen Heyrathen haben wir kennen gelernt. Die zweite Art sind die unanständige, (nuptiae indecorae.) Dahin gehört 1) Die Ehe eines freygebohrnen mit einer Person, die artem ludicram getrieben hatte, das heist für Geld als Actrice oder Tänzerin auf dem Theater erschienen war; oder die ein Bordel gehalten hatte; oder selbst eine öffentliche Hure gewesen war; desgleichen mit einer, die ein Hurenwirth freygelassen hatte; die im Ehebruch ergriffen, oder wegen dieses, oder eines andern öffentlichen Verbrechens zur Strafe gezogen worden

war. 2) Die Ehe eines Senators, oder Senatorkindes, Enkels, Urenkels mit einer Weibsperson von der eben beschriebenen Art; desgleichen mit einer Freygelassenen, oder mit einer Person, deren Eltern das Theater betretten hatten. Auch den Töchtern, Enkelinnen und Urenkelinnen eines Senators war die Ehe mit Mannspersonen von dieser Art verboten. Beyde Verbote waren in der berühmten L. Papia Poppaea enthalten, und Heineccius hat sie am angeführten Ort in seinem Commentar schön erläutert. 3) Wer mit einer Weibsperson einen Ehebruch begangen hat, darf sie nach römischen Gesetzen nicht heurathen; auch einem Entführer ist die Ehe mit der Entführten untersagt. 4) Kann der Stiefvater seines Stiefsohns Wittwe, A die B nicht heurathen.



5) Ist es nicht erlaubt, daß ich die Weibsperson heurathe, welche meine abgeschiedene Ehefrau von einem andern Manne gebohren hat. Der Grund ist die Quasiadfinität. (§. 115. * VI.) Auch wann mein Vater, oder mein Sohn als Verlobter stirbt: so darf ich seine Braut nicht zur Ehe nehmen. Die Ursache liegt wieder theils in der Quasiadfinität, theils in Vermuthung, daß der Verstorbene die Braut schon beschlafen habe; weil man weiß, daß dieß bey Verlobten nicht ungewöhnlich ist. Dispensation findet daher statt, wenn der Ueberlebende diese Vermuthung durch einen Eyd entfernt. (* 1) Allein Justinian hat das erste und zweyte Verbot aufgehoben. Justin erlaubte schon in der L. 22. C. de nupt. die Ehe eines Senators mit einer Schauspielerin, (muliere scenica,) weil Justinian damals ein Frauenzimmerchen dieser Art, seine Theodora, heyrathen wollte; er erforderte aber doch, daß darüber jedesmal bey dem Kayser ein besonderes Rescript impetriret werden sollte. Als Justinian zur Regierung gelangte, gab er im Jahr 527, 539 und 541. drey Verordnungen, worin er die beyde Verbote völlig aufhob. Das dritte Verbot ist im canonischen Recht abgeschafft. Innocentius III. verordnet im cap fin. X. de raptor. daß der Entführer die Entführte heurathen dürfe, wann sie consentirt; und das tridentinische Concilium sess. 24. de reform. matr. c. 6. setzt nur hinzu, wann die Entführte frey, und ausser der Gewalt des Entführers einwilliget. Der Ehebrecher darf nach den cap. 1. 2. 6. X. de eo, qui duxit in matrimonium, quam polluit per adulterium, die

Ehe

brecherin heyrathen, wann nur die Ehebrecher einander nicht die Ehe auf den Todesfall der andern Ehegatten versprochen haben, auch der Ehebrecher seiner Frau, und die Ehebrecherin ihrem Manne nicht nach dem Leben gestanden hat; eine seltsame Verordnung, indem niemand wissen kann, ob ein solches Eheversprechen geschehen ist, und ob keine Nachstellungen nach dem Leben vorgegangen sind. Das vierte und fünfte Verbot ist zwar nicht aufgehoben; indessen wird es doch nicht schwer seyn, in diesen Fällen Dispensation zu erhalten.

(10 *Knorre* obs. 83. ad Iust.

§. 126. Von schädlichen Ehen.

Als schädlich ist 1) die Ehe eines Juden mit einer Christin, und eines Christen mit einer Jüdin verboten. Der Grund ist die Besorgniß, der christliche Ehegatte möchte von dem jüdischen zum Abfall vom christlichen Glauben verführt werden. Als gleicher Ursache ist auch die Ehe mit einem Ungläubigen, (infideli;) also mit Heyden und Mahomedanern im canonischen Rechte verboten. Can. 15. Caus. 28. Qu. I. Christen von verschiedenen Religionspartheyen z. E. Catholiken mit Lutheranern oder Reformirten können in Deutschland ohne Zweifel eine gültige Ehe schliessen. 2) Ein Vormund, tutor oder curator, (* 1) darf sich nicht mit seiner Pflegbefohlnen verheurathen, ehe er die Vormundsrechnung abgelegt hat. Dann die Gesetzgeber besorgen, daß ein treuloser Vormund der übel hausgehalten hat, und mit der Rechnung nicht bestehen kann, eine solche Heurath brauchen wird, um sich zu decken, und daß die pflegbefohlne Ehefrau sich nicht unterstehen wird, Rechnung zu fordern. Aus gleichem Grunde darf ein Vormund seinen Sohn nicht mit der Pflegbefohlnen verheurathen, ehe die Vormundsrechnung abgelegt ist. Die Frau würde eben so wenig getrauen, ihren Schwiegervater zur Rechnungsablage anzuhalten. Eine ausführliche Abhandlung über diese Materie giebt Westenberg. (* 2) Noch ist anzumerken, daß diese Ehe, wann sie wirklich geschlossen worden ist, nicht null sey, wann nicht Landesgesetze ein anderes verordnen. (* 3) Daß aber das römische Verbot heutzutage ganz aufgehoben sey, wie Westenberg am a. O. §. 33. sagt, möchte ich nicht behaupten. 3) Soll kein Gouverneur einer Provinz, kein Præses, Proconsul, Propraetor u. d. g. sich mit einer Weibsperson aus der Provinz verheurathen. Auch seinen Sohn, Enkel oder andere nahe Verwandte soll er nicht mit einer Provinzialin verheurathen. Die Gesetzgeber glauben, daß die grose Gewalt des Gouverneurs keinen freyen Consens auf Seiten der Weibspersonen und ihrer Eltern statt finden lasse. Heutigestages fällt dieses

Verbot ganz weg. 4) Nach dem canonischen Recht dürfen die Geistliche und andere Personen, welche das Gelübde der Keuschheit abgelegt haben, nicht heurathen. Dergleichen sind a) die Mönche; denn sie müssen drey vota oder Gelübde, nemlich castitatis, paupertatis und obedientiae ablegen; b) die Ritter des deutschen Ordens und die Maltheser Ritter, denn auch diese leisten das Gelübde der Keuschheit. Bey den Protestanten ist die Ehe den Geistlichen erlaubt, so wie sie auch in der ersten christlichen Kirche erlaubt war. Mönche haben wir nicht; allein die protestantische Ritter des Maltheser- und deutschen Ordens dürfen sich nicht verehlichen.

(1) Der Unterschied eines Tutors und Curators wird im 23. Titel dieses Buches erklärt werden.

(2) In Divo Marco. Diss. 45.

(3) *Stryk* us. mod. tit. de ritu nupt. §. 10. *Gnüge* progr. de matrimonio tutoris vel curatoris cum pupilla vel adulta contracto.

§. 127. Wirkungen der Ehe in Ansehung beyder Ehegatten überhaupt.

Die gesetzliche Wirkungen der Ehe betreffen entweder die Ehegatten, oder die Kinder. Jene gehen entweder beyde Ehegatten, oder nur den Mann, oder nur die Frau an. Wirkungen, welche beyde Ehegatten angehen, sind das Recht der Ehegatten, den Beyschlaf von einander zu verlangen, ius in corpus; die Verbindlichkeit zur ehelichen Treue, oder die Verbindlichkeit den Beyschlaf mit allen andern Personen zu meiden; und die Verbindlichkeit zu einer gemeinschaftlichen Wohnung und Haushaltung.

§. 128. Rechte des Ehemanns und der Ehefrau insonderheit; Wirkungen der Ehe in Ansehung der Kinder.

Die Rechte des Ehemannes sind 1) eine Oberherrschaft über die Frau, oder das Recht ihre Handlungen zu lenken, in soweit es das Beste der ehelichen Gesellschaft erfordert. Daraus fliest die Schuldigkeit der Frau, dem Manne Ehrerbietung und Gehorsam zu leisten; dem Manne zu folgen, wenn er seine Wohnung ändert; und das Recht des Mannes, durch die Arbeiten und Bemühungen der Frau zu erwerben. Wann die Frau im Hauswesen Dienste leistet, kochet, waschet, nähet ꝛc. kurz, wann sie operas domesticas, oeconomicas leistet, wie sie die Juristen nennen: so gehört der Nutzen ohne Zweifel dem Manne. Eben dieses ist Rechtens, wann der Mann ein Handwerk, eine Kunst, ein Gewerbe treibt, und die Frau ihm dabey Hülfe, oder, wie die Juristen sagen, operas *communes s. mediastis* leistet. Wann aber die Frau selbst ein Gewerbe, Handthierung, Kunst treibt, und dadurch etwas erwirbt, (lucroperis *artificalibus* adquirit:)

so

so gehört es nach der richtigern Meinung und der Regel nach ihr, und nicht dem Manne. (* 1) 2) Die väterliche Gewalt über die Kinder, die im vorigen Titel beschrieben worden ist.

Die Rechte der Ehefrau sind 1) daß sie an dem Gerichtsstande und der Würde des Mannes Theil nimmt. Nemlich sie steht unter derselben Gerichtsbarkeit, welcher der Mann unterworfen ist. Wenn z. E. eine Weibsperson von bürgerlichem Stande einen Mann heurathet, welcher der akademischen Gerichtsbarkeit unterworfen ist: so kommt sie auch unter diese Jurisdiction. Auch die Würde, der bürgerliche Charakter und Rang des Mannes wird der Ehefrau mitgetheilt. 2) Hat sie ein Recht auf die Alimente, Essen, Trinken, Kleidung und Arzneymittel, und auf die Vertheidigung. Wann sie nemlich injuriirt wird: so ist der Mann befugt, und der Frau verbunden; eine Injurienklage anzustellen.

In Ansehung der Kinder folgt aus der Ehe 1) das Recht der ehelichen Geburt; eheliche Kinder haben Rechte, welche den unehelichen nicht zustehen. Uneheliche Kinder haben nicht die Erbrechte der ehelichen Kinder; werden auch heutzutage nicht in Zünften oder Gilden aufgenommen. 2) Die Wirkung der Legitimation. Wann nemlich jemand Kinder ausser der Ehe gezeugt hat, und deren Mutter heurathet, so werden die unehliche Kinder legitimiret, das heist ehelich gebohrnen gleich geachtet.

Anmerkung. Nach dem alten römischen Recht wurde die Ehe entweder dergestalt eingegangen, daß die Frau in manum mariti, das heist in die Gewalt des Mannes kam, oder nicht. Im ersten Falle hies sie *mater familias*; bekam des Mannes Namen, und der Mann hatte beynahe dieselbe Rechte über sie, welche ein Vater über seine Kinder hatte; alles, was die Frau im Vermögen hatte, gehörte dem Manne eigenthümlich, und er adquirirte alles, was sie erwarb. Sie wurde mit dem Manne als Eine Person angesehen, konnte kein Testament machen, hatte das ius sui heredis, (§. 538. u. f. f.) mußte zum Erben eingesetzt oder exherediret werden u. s. w. Im letzten Fall aber hies die Frau *matrona*; bekam des Mannes Namen nicht; der Mann erhielt nichts als die Brautgabe, das übrige Vermögen blieb der Frau eigen, und hies bona paraphernalia; die Frau erbte den Mann nicht, und der Mann nicht die Frau, bis endlich der Prätor den Ehegatten einiges Erbrecht gab, u. s. w. Ayrer am a. O. hat dieses alles weitläuftig und gut ausgeführt. Zu den Zeiten des Tiberius scheint schon die conuentio in manum ungewöhnlich geworden zu seyn. Gellius redet davon, als von einer alten abgekommenen Gewohnheit. In den Pandecten kommt nichts mehr davon vor. (* 2)

(1) *Stryk* us. mod. tit. de rit. nupt. §. 78. seqq. Struben rechtl. Bed. 4. Theil. 25. Bedenken.
(2) *Toullieu* de iure nuptar. P. 1. C. 5. apud Fellenberg p. 238. Vol. II.

§. 128. Klagen, die sich auf den ehelichen Zustand beziehen.

Die Klagen, welche sich auf den ehelichen Zustand beziehen, sind mancherley. Dann sie betreffen 1) entweder den ganzen ehelichen Zustand, oder nur einzelne Rechte; sie sind 2) entweder petitorisch oder possessorisch. Sie haben 3) entweder die Fortsetzung der Ehe zum Zweck, oder deren Aufhebung. Der eheliche Zustand giebt also zu folgenden Klagen Anlaß. I. Wann jemand behauptet, daß ihm der eheliche Zustand zukomme, sich aber nicht im Besitz desselben befindet; deswegen gegen den andern Ehegatten klagt, welcher diesen Zustand leugnet, und dem Kläger die eheliche Rechte nicht zugesteht; so heist es *actio praeiudicialis* (* 1) *affirmatiua de statu coniugali.* II. Wann hingegen jemand im Besitz des ehlichen Zustandes mit mir ist, und ich eine Klage erhebe, worin ich diesen ehlichen Zustand leugne, und bitte, daß man mich von den ehlichen Verbindlichkeiten frey spreche: so heist es *actio praeiudicialis de statu coniugali negatiua.* Es kann aber auch III. ein Ehegatte über einzelne Rechte, die ihm der andere versagt, oder einzelne Verbindlichkeiten, welche der andere übertritt, Klage führen. Hierher gehört, wann eine Ehegatte dem andern die eheliche Pflicht versagt, oder sie zu oft geleistet haben will; wann der Mann die Ehefrau grausam behandelt, wann er ihr die Alimente verweigert; wann die Ehefrau sich der Haushaltung nicht annimmt, dem Manne nicht an einen neuen Wohnort folgen will; u. s. w. IV. Befinde ich mich im Besitz des ehelichen Zustandes, und klage, ohne mich auf das Recht einzulassen, nur darauf, daß ich im Besitz geschützt werde, so ist es eine possessorische Eheklage. Dahin gehört die actio spolii, welche ein Ehegatte anstellen kann, wann ihn der andere Ehegatte verläßt; das interdictum de exhibenda vel ducenda uxore, wann jemand mir meine Ehefrau vorenthält, sie mit Gewalt oder List abhält, mir zu folgen. V. Wann man die Ehe aufgehoben haben will, so stellt man entweder die Nullitäts- oder die Divortienklage an. Man s. den folgenden §. Eine Gattung der Divortienklage ist die Desertionsklage, die ich anstelle, wenn mich mein Ehegatte böslich verläßt, und ich deswegen die Aufhebung der Ehe verlange.

(1) Dann alle Klagen, die aus einem gewissen Zustande entstehen, heisen Präjudicialklagen, (§. 1. 92.)

§. 129.

§. 129. Trennung vor der Ehe.

Die Ehe hört auf 1) durch den Tod, sowohl den natürlichen als den bürgerlichen. Bürgerlicher Tod heist im römischen Recht, wann jemand seine Freyheit oder sein Bürgerrecht verliert. Wann sich heutzutage der Fall zutrüge, daß ein Ehegatte in die Sklaverey fiele, oder des Landes verwiesen würde: so könnte der andere Ehegatte nach bewandten Umständen auf die Ehescheidung klagen. Aber von selbst (ipso iure) würde die Ehe nicht aufgehoben seyn. Die Ehe wird 2) durch die Ehescheidung (diuortium) getrennt. Man versteht darunter eine Aufhebung einer an sich gültigen Ehe, die aus rechtlichen Ursachen von der Obrigkeit geschieht. Also sie ist, 1) eine Aufhebung der Ehe. Eine Aufhebung des Eheverlöbnisses heist repudium. Sie ist 2) eine völlige Aufhebung der Ehe. Wann man das Eheband nicht trennet; aber den Ehegatten, die in Uneinigkeit und Streit leben, erlaubt getrennt zu wohnen, um mit Hülfe der Zeit eine Versöhnung zu bewürken: so heist man dieses die Scheidung von Tisch und Bette, *separatio quoad thorum & mensam* 3) Man hebt ferner eine gültige Ehe auf. Denn ist die Ehe an sich nichtig, z. E. zwey Geschwister hätten einander geheurathet; oder eines der Ehegatten wäre schon vor Schliesung der Ehe zum Beyschlaf ganz untüchtig gewesen u. s. w. so kann die Obrigkeit die Ehe für nichtig erklären, aber keine Ehescheidung findet statt. 4) Erfordert sie rechtliche Ursachen. Nach dem alten römischen Recht konnten sich die Ehegatten nach Belieben trennen. In den neuen Gesetzen L. 8. C. de repud. und der Nov. 117. cap. 8. wurden gewisse Ursachen festgesetzt. Aber in der Nov. 140. cap. 1. hob Justinian diese Verordnungen wieder auf, und erlaubte den Ehegatten sich nach Gefallen zu scheiden. Das canonische Recht verstattet gar keine Ehescheidung, weil es die Ehe für ein Sacrament hält; sondern erlaubt nur eine Trennung von Tisch und Bette. Die Protestanten endlich scheiden die Ehe; aber nur aus wenigen sehr wichtigen Ursachen. Welche Ursachen dazu hinreichend seyen ist sehr controvers. Daß Ehebruch, Lebensnachstellungen und bösliche Verlassung hinreichen, ist ausgemacht. Allein ob nicht jeder andre Umstand, welcher macht, daß der Zweck der Ehe nicht mehr erreicht werden kann, ebenfalls eine gegründete Ursache zur Ehescheidung abgebe, darüber streiten die Kirchenrechtslehrer. Die meiste neigen sich indessen heutzutage mit Grund zu der bejahenden Meinung. (* r)

(r) *Pufendorf* Tom. I. obs. 160. *G. L. Boehmer* princ. iur. can. §. 408.

De dote & pactis dotalibus.

§. 130. Was ist die Brautgabe?

Gewöhnlich wird bey Schliesung der Ehe ein Brautschatz gegeben, und nach römischen Sitten auch eine *donatio propter nuptias* errichtet. Von der letzten handelt unser A. im 8. Titel des zweyten Buches, §. 416. Von dem Brautschatz aber ist hier zu reden. Brautschatz, Brautgabe, Mitgift, dos ist alles das, was eine Ehefrau ihrem Ehemanne mitbringt, oder was jemand anders im Namen der Ehefrau dem Ehemanne giebt, um die Lasten der Ehe davon zu bestreiten. Der Brautschatz ist also von den Paraphernalgütern unterschieden. Man versteht unter diesen das Vermögen der Frau, was sie noch auffer dem Brautschatze besitzt. Die ältere lateinische Schriftsteller nennen diese Güter bona receptitia, die neuere aber bona paraphernalia. Heutiges Tages unterscheidet man bona paraphernalia und receptitia, indem man paraphernalia das Vermögen nennt, was die Frau auffer dem Brautschatz hat, aber doch ihrem Manne in den Besitz und Niesbrauch giebt; receptitia aber, was sich die Frau zu eigner Disposition und Nutzniesung vorbehalten hat.

§. 131. Eintheilungen derselben.

Die Brautgabe ist von verschiedener Art. Sie wird 1) in dotem *aduentitiam* und *profectitiam* eingetheilt. Wann der Vater aus seinem Vermögen seiner Tochter, oder ein anderer, aber blos um des Vaters willen, um diesem einen Gefallen zu thun, einen Brautschatz giebt; so heist er dos profectitia. Giebt hingegen die Ehefraue selbst aus ihrem Vermögen die Brautgabe, oder ein anderer, der nicht Vater ist, giebt sie, und zwar nicht in Rücksicht auf den Vater: so heist sie dos aduentitia. 2) Ist dos entweder *necessaria* oder *voluntaria*. Der Vater nemlich ist schuldig, seine Tochter zu dotiren; andere Personen aber geben die Brautgabe aus freyem Willen. Wann also der Vater einen Brautschatz mitgiebt, so heist er dos necessaria; wann ihn ein anderer giebt, dos voluntaria. 3) Ist dos entweder *aestimata* oder *non aestimata*. Wann die bewegliche oder unbewegliche Sachen, woraus die Brautgabe besteht, in den Ehepacten angeschlagen werden, ihr Werth festgesetzt wird: so heist es dos aestimata; aufferdem non aestimata. Diese Distinction hat practische Wirkungen, wie im §. 418. gezeigt werden soll.

Eine wichtige hieher gehörige Frage ist, ob die Distinction in dotem necessariam und voluntariam noch im neuern römischen Recht und also auch bey uns statt finde; ob nemlich auch nach diesem Recht der Va-

ter

ter verbunden ist, die Tochter zu dotiren, oder ob dieses von seinem freyen Willen abhänge, und folglich alle Brautgabe nach den neuen Gesetzen dos voluntaria sey? Viele Rechtsgelehrten (* 1) behaupten dieses letzte. Ihr Grund ist, die Töchter hätten deswegen nach alten römischen Gesetzen ausgestattet werden müssen, weil sie durch das Voconische Gesetz von der Erbfolge ausgeschlossen gewesen seyen; da nun dieses Gesetz in der Folgezeit seine Gültigkeit verlohren habe, und nach neuerm römischen Recht die Töchter mit den Söhnen erbten; so falle die Zwangspflicht der Ausstattung weg. Allein diese Meinung ist ohne Grund, wie am besten und ausführlichsten Hombergk (* 2) bewiesen hat. Daher gehen auch andere Juristen (* 3) davon ab. Das Voconische Gesetz war schon lange ausser Uebung, als die römische Gesetze noch immer dem Vater die Verbindlichkeit zur Brautgabe auflegten.

(1) *Beyer* ad pand. tit. de iure dot. §. 7. *Thomasius* in not. ad pand. tit. de iure dot. p. 237. *Ziegler* diss. de iure dotium. §. 8. 9. 10. in diss. select. p. 897. *Lynker* resol. 567. p. 1025. *Wernher* p. 5. obs. 127. p. 1049. *Leyser* sp. 303. med. 11. p. 195. *Hellfeld* iurispr. forens. § 1231. Schmidt Lehrbuch von Klagen p. 300.

(2) Diss. de obligatione patris ad constituendam dotem non promissam. Marb. 1770.

(3) *Perez* ad cod. lib. 5. Tit. 11. num 6. seqq *Gail* L. 2. obs. 95. pag. 475. *Coll. Argentor* Lib. 23. Tit. 3. §. 5. *Struv* Ex. 30. thes. 7. ibique *P. Müller* *Brunnemann* ad leg. 13. D. iure dot. *Voet.* ad pand. eod. tit. n. 10. *Lauterbach* coll. theor. pract. ibid. § 9. *Stryk* in usu mod. ibid. §. 2. *Berger* Oec. iur. Lib. 1. Tit. 3. §. 10. not. 5. pag. 93. edit. nouiss. *Hert* Dec. 420. n. 3. 4. p. 588. *Engau* P. 2. decis. 12. n. 2. p. 10.

§. 132. Rechte derselben.

Die Brautgabe wird dem Manne zur Bestreitung der Haushaltungskosten gegeben. Der Mann geniesst also 1) allen Nutzen davon; zuweilen wird er völliger Eigenthumsherr, zuweilen bekommt er nur ein eingeschränktes Eigenthum. Man s. d. 8. Titel des zweyten Buchs 2) Sobald die Ehe getrennt wird, hört die Ursache der Brautgabe auf, sie muß also zurück gegeben werden. Wann aber die Frage entsteht, an wen sie zurückfalle: so muß man unterscheiden, wie die zu diesem §. gehörige Tabelle zeigt.

§. 133. Was sind Ehepacten?

Der Vertrag, worin verlobte oder Ehegatten die Rechte und Verbindlichkeiten festsetzen, die in ihrer Ehe statt finden sollen, heist Ehepacten, *instrumenta dotalia, nuptialia.* Ihre Gegenstände sind die Brautgabe,

gabe, die Paraphernalgüter, donatio propter nuptias, Versorgung der Wittwen, Erziehung der Kinder; heutzutag auch sehr oft das Erbrecht der Ehegatten. Diese Verträge sind gültig, in so fern sie 1) den Rechten des Ehemannes nicht allzu nachtheilig sind; dergleichen wäre z. E. der Vertrag, daß die Ehefrau nicht unter der Oberherrschaft des Ehemannes stehen sollte; daß der Mann die auf die Dotalgüter verwendte nothwendige Ausgaben nicht zurückfordern; daß er die Nutzungen des Brautschatzes nicht geniesen solle, u. s. w. Sie dürfen aber auch 2) nicht der Ehefrau zu schädlich seyn, wann sie gelten sollen. Daher sind sie ungültig, wann darin festgesetzt wäre, daß die Brautgabe den Erben des Mannes verbleiben; und der Wittwe nicht wieder zufallen solle; daß der Mann die unbewegliche Dolatgüter veräussern dürfe; daß er keinen Schaden ersetzen solle, den er durch Nachlässigkeit den Dotalgütern zufügt; daß die Brautgabe nach des Mannes Tod später, als die Gesetze es vorschreiben, zurückgegeben werden solle; (die Gesetze nemlich wollen, daß unbewegliche Stücke sogleich nach Trennung der Ehe, bewegliche binnen einem Jahr zurückgegeben werden sollen u. s. w. (* 1)

(1) *Voet.* ad pand. lib. 23. Tit. 4. §. 17. *Claproth* iurispr. hevremat. part. I. p. 316.

§ 134. Klagen, welche wegen des Brautschatzes angestellt werden.

Die Klagen, welche wegen der Brautgabe angestellt werden, sind mancherley. 1) Wann jemand einer Weibsperson einen Brautschatz zu geben verspricht: so kann er actione ex stipulatu belangt werden, das Versprechen zu erfüllen. Stipulatio ist ein feyerliches Versprechen, das vermittelst einer solennen Formel geschieht, (§. 805.) und die Klage, welche aus einem solchen Versprechen entsteht, heist actio ex stipulatu. Merkwürdig ist, daß vermöge der L. un. §. 1. cod. de rei uxor. act. die versprochene Brautgabe actione ex stipulatu gefordert werden kann, wann sie gleich nicht durch eine wirkliche Stipulation, sondern mit simplen Worten versprochen worden ist; dann die Gesetze fingiren die Stipulation. 2) Kann auch wegen einer versprochenen Brautgabe *actio hypothecaria* angestellt werden. Dann wann ich einer Weibsperson Brautschatz versprochen habe, so bekommt sie ein Pfandrecht auf mein Vermögen. 3) Wann man die Brautgabe vom Vater fordert, ohne daß er sie versprochen hat; so muß man condictionem ex leg. ult. Cod. de dote promissa anstellen. Nemlich, wann der Vater keine Mitgift verspricht, so erklärt er entweder zugleich, daß er keine geben wolle, oder nicht. Im ersten Falle ist die Sache klar. Im letzten aber, entsteht entweder 1) Streit, ehe die Tochter

ter sich verheurathet: oder 2) nachdem sie geheurathet hat, und bey ihren Lebzeiten, oder 3) nachdem sie in der Ehe verstorben ist, und Kinder hinterlassen hat. In allen drey Fällen kann nach der richtigern Meinung der Vater auf eine seinem Vermögen proportionirte Mitgift belangt werden, wie Hombergk (* 1) gründlich gezeigt hat. 4) Will die Ehefrau oder ihre Erben die Brautgabe nach getrennter Ehe wieder zuruck haben: so finden drey Klagen statt, a) *rei vindicatio*; denn die Frau ist nun wieder völlige Eigenthümerin der Brautgabe, und die Klage, welche aus dem Eigenthumsrecht entsteht, heist rei vindicatio. b) *Actio ex stipulatu*, die Ruckgabe der Brautgabe mag wirklich durch eine Stipulation ausbedungen seyn, oder nicht, (stipulatio fingitur interveniſſe.) c) *Actio hypothecaria*, weil der Frau wegen ihres Eingebrachten ein stillschweigendes Pfandrecht auf das Vermögen ihres Mannes zukommt.

(1) Diss. cit. de obligatione patris ad constituendam dotem non promissam.

De Legitimatione.

§. 135. Geschichte der Legitimation.

Die väterliche Gewalt wird durch die Ehe, Legitimation, und Adoption erworben. Nach abgehandelter Lehre vom Ehestande, folgt daher die von der Legitimation. Im alten römischen Recht war sie ganz unbekannt, erst unter Kayser Constantin und seinen Nachfolgern kam sie auf. Wenn man in früher Zeiten ein unehliches Kind in seine väterliche Gewalt bringen wollte, so muste man es entweder arrogiren, d. i. an Kindes statt annehmen; oder bey dem Kayser besonders einkommen, und bitten, daß er durch den Weg der Dispensation, durch ein Rescript das Kind meiner väterlichen Gewalt unterwerfe; (ut me legibus solveret.) Man hatte also keinen ordentlichen Weg, unehliche Kinder zu legitimiren. Noch muß ich anmerken, daß mir das, was der Autor von den Zeiten der freyen Republik anführt, sehr zweifelhaft ist. Livius redet am a. O. gar nicht von unehlichen Kindern. Ich glaube also nicht, daß damals der Senat Kinder legitimirt habe.

§. 136. Was ist die Legitimation?

Die Legitimation ist eine Handlung, wodurch unehliche Kinder die Rechte der ehelichen erhalten, und in die väterliche Gewalt kommen. Unehliche Kinder haben die Rechte der ehelichen nicht, sind auch nicht in des

Vaters Gewalt. Wenn aber eine Handlung vorgeht, vermöge deren diese Kinder als eheliche angesehen werden, die Rechte der ehelichen erhalten, und in die väterliche Gewalt kommen: so sagt man, daß sie legitimirt seyen.

Anmerkung. In jeder Legitimation geschieht also eine rechtliche Erdichtung, *fictio iuris*. Man fingirt, nimmt an, daß die Kinder ehlich seyen, die doch ausser der Ehe gebohren sind. Diese Fiction kann man die einfache (simplicem) nennen, und sie geschieht bey jeder Legitimation. Von dieser ist die fictio retrotractiua wohl zu unterscheiden. Diese hat nur bey der Legitimation statt, welche durch die Ehe geschieht. Wann ich nemlich unehliche Kinder gezeugt habe, und ihre Mutter heurathe, so werden die Kinder durch die Ehe legitimiret. Bey dieser Legitimation hatte man die fictionem retrotractiuam. Man fingirte, daß zur Zeit der Conception und Geburt der Kinder schon eine rechtmäßige Ehe unter den Eltern statt gefunden habe; man schob die Ehe zurück, bis auf die Zeit der Conception, daher der Name fictio *retrotractiua*. Aus dieser Fiction folgte, daß Kinder, die ich mit einer Sklavin gezeugt hatte, nicht durch die Ehe legitimirt werden konnten; dann zur Zeit der Conception war keine Ehe mit ihr möglich gewesen, (§. 112.) und die Gesetze fingiren nicht, daß Unmöglichkeiten wirklich gewesen seyen. Justinian hat aber in der angeführten Novelle die Legitimation der Kinder, die ich mit einer Sklavin gezeugt habe, wann ich nachher die Sklavin freylasse, und heurathe, zugelassen, und folglich die fictionem retrotractivam ihrer Wirkungen beraubt. Auf diese Weise ist der Streit über die Fiction bey der Legitimation, der aus Mangel deutlicher Ideen und gehöriger Unterscheidung der Zeiten entstand, zu decidiren.

§. 137. Drey Fragen bey der Legitimation.

Bey der Legitimation sind drey Fragen zu unterscheiden: 1) bey welchen unehlichen Kindern hat sie statt? 2) Auf wie vielerley Art geschieht sie? 3) Was ist ihre Wirkung? Um die erste dieser Fragen zu entscheiden, muß man die verschiedene Arten der unehlichen Kinder kennen lernen. Sie sind entweder 1) aus einer Blutschande gebohren, oder 2) aus einem Ehebruch, oder 3) von einer Hure (meretrix,) oder 4) von einer Geschwächten (stuprata) oder 5) im Concubinate. Meretrix, Hure nemlich ist eine Person, die sich jedem preisgiebt; eine Geschwächte stuprata hingegen, welche aus menschlicher Schwachheit mit einem Liebhaber zu tief ins Wasser gegangen, und darüber zu einem Kinde gekommen ist. Die unehlichen Kinder der ersten Art heisen *incestuosi*, der andern *adulterini*

rini, der dritten *vulgo quaesiti*, (zuweilen auch *spurii* und *nothi*,) der vierten *spurii*, der fünften *naturales*. Dieses vorausgesetzt, bemerke man, daß nach römischem Recht nur die naturales oder im Concubinat erzeugte Kinder legitimirt werden konnten, also alle übrige unehliche Kinder nicht. Der Grund davon liegt nicht in der fictione retrotractiva, wie einige sich irrig einbilden, sondern darin: die Legitimation wurde als eine Wohlthat für den Vater angesehen; indem er dadurch, die nach römischem Recht so wichtige väterliche Gewalt bekam. Wohlthaten aber ertheilt das Gesetz keinem Verbrecher, und jeder unehliche Beyschlaf ausser dem Concubinat war ein Verbrechen. Daher wurde die Wohlthat der Legitimation nur denen zu Theil, welche aus der erlaubten Verbindung mit einer Concubine Kinder erhalten hatten, nicht denen, welche sie im verbotenen Beyschlaf zeugten.

(1) *Jordens* cit. diss. I. C. 4. §. 3.

§. 138. Gattungen der Legitimation.

Die Arten der Legitimation sind dreyerley 1) durch die nachfolgende Ehe, 2) durch die Bestimmung zum Decurio, 3) durch ein Landesherrliches Rescript. Die erste hat hat Constantinus M., die zweyte Theodosius der jüngere, die dritte Justinian erfunden. Andere Juristen führen noch mehrere an, nemlich per arrogationem, per testamentum a principe confirmatum, und per nominationem filii. Allein die erste ist von Justinian in der Leg. 7. Cod. de nat. lib. abgeschafft worden. Die legitimatio per testamentum a principe confirmatum, die in der Nov. 74. cap. 2 vorkommt, ist im Grunde ein legitimatio per rescriptum principis; die legitimatio per nominationem filii endlich ist ganz ohne Grund. Man will sie zwar in der Nov. 117. cap. 2. gefunden haben, sie steht aber nicht darin, sondern der Fall dieses Gesetzes ist folgender. Man zweifelte ob ein gewisser Sohn ehlich oder unehlich sey; weil ihn aber der Vater im Testament Sohn genennt hatte, so sagt Justinian, ist zu vermuthen, daß er aus rechtmäsiger Ehe erzeugt, also legitim sey. (* 1)

(1) *Jordens* diss. 1. cap. 5. §. 1. seqq.

§. 139. Von der Legitimation durch nachfolgende Ehe.

Die Legitimation durch die nachfolgende Ehe geschieht, wenn ich die Person, mit der ich im im Concubinat gelebt, und Kinder gezeugt habe, heurathe. Man streitet darüber, ob zu dieser Legitimation schriftliche Ehepacten, instrumenta dotalia erforderlich gewesen seyen? Zu dem Wesen

der Ehe werden sie nicht erfordert, das ist gewiß; aber wenn ich meine Concubine heurathe, und will, daß meine mit ihr erzeugte Kinder legitimiret werden sollen, sind alsdenn dergleichen schriftliche Ehepacten nöthig? Man hat vier verschiedene Meinungen über diese Frage, die *Jordens* diss. 2. cap. 3. erzählt. Die richtigste ist, daß allerdings Ehepacten von des Kayfers Anastasius Zeiten an erforderlich gewesen sind. Ob aber in diesen Ehepacten eine Brautgabe festgesetzt seyn, ob sie instrumenta *dotalia* im eigentlichen und strengen Verstande seyn mußten, ist mir zweifelhaft. Die bejahende Meinung hat Schulting, (* 1) Gebauer (* 2) und Jordens, (* 3) die verneinende Noodt, (* 4) Cocceji (* 5) und andere. Heutzutag ist nichts bey dieser Legitimation erforderlich, als was zu der Ehe erfordert wird, das heist nach der tridentinischen Kirchenversammlung die Erklärung des ehelichen Consenses vor dem Priester und zwey Zeugen, nach dem protestantischen Kirchenrecht aber die priesterliche Trauung. (* 6)

(1) Enarrat. pand. tit. de his qui sui vel alieni iuris §. 9.
(2) Exeurs. 4. ad Inst. §. 3.
(3) Diss. 2. de legitimat. C. 3.
(4) Comm. ad Pand. tit. de his qui sui vel alieni iuris.
(5) Ius contr. cod. tit. Q. 16.
(6) *Meuius* p. 2. dec. 81. *Stryk.* Us. mod. L. 1. tit. 6. §. 10.

§. 140. durch Bestimmung zum Decurionate.

Mit der Legitimation durch Bestimmung zum Decurio (per curiae dationem) hat es folgende Beschaffenheit. 1) Im römischen Reich waren Städte, welchen ein Theil des römischen Bürgerrechts (ius ciuitatis minus plenum) mitgetheilt war; diese hiesen municipia. In diesen Städten waren collegia, welche die Aufsicht über das Stadtwesen führten, und ungefehr das waren, was in Rom der Senat war, und heutigestages der Stadtrath ist. Sie hiesen *curiae*, und ihre Mitglieder *decuriones* oder *curiales*. Sie hatten aber 2) ein lästiges Amt. Dann sie hatten die Administration der Stadtkasse, die Aufsicht über die öffentliche Schauspiele, Wasserleitungen, Strassen, Bäder; mußten die Victualien herbeyschaffen, Gesandtschaften übernehmen, die Steuern eintreiben, und für die Rückstände haften, dem Kayser Neujahrsgeschenke geben; wenn sie starben, erbte der Rath einen Theil ihres Vermögens ꝛc. (* 1) 3) Man suchte daher die Bürger in den Municipien durch mancherley Privilegien zum Decurionate zu reizen. Dahin gehört dann auch die Legitimation. 4) Wann nemlich ein Bürger seinen natürlichen Sohn zum Decurio bestimmte, und ihn daher in das Verzeichniß der Decurionen (album curialium) eintragen ließ: so wurde der Sohn legitimirt. Eben diese Wirkung hat-

te

te statt, wenn jemand seine natürliche Tochter an einen Decurio verheurathete.

(1) *Wunderlich* l. 6. §. 6.

§. 141. Durch ein landesherrliches Rescript.

Die dritte Art zu legitimiren geschieht durch ein landesherrliches Rescript. Wann ich, der Vater eines unehlichen Kindes, diese Art der Legitimation gebrauchen will: so wird erfordert, daß es unmöglich sey, die Concubine zu heurathen, weil sie z. E. tod, oder schon an einen andern verheurathet ist, oder mich nicht heurathen will. Denn ist es möglich, sie zu heurathen, so muß man diese Kinder auf diesen Wege legitimiren, und die Legitimation durch ein Rescript findet nicht statt. 2) daß ich keine ehliche Kinder habe. Dann sind dergleichen vorhanden, so legitimirt der Landesherr meine unehliche Kinder nicht, weil die Legitimation den ehlichen allzuschädlich seyn würde. 3) daß ich mich unmittelbar an den Landesherrn wende, und von ihm ein Rescript impetrire, (vt sacrum principis oraculum impretrem.)

§. 142. Wirkungen der Legitimation.

Die Wirkungen der Legitimation auf Seiten des Vaters sind: 1) daß er die väterliche Gewalt mit allen ihren Ausflüssen, und 2) ein ganz neues oder doch ansehnlicheres Erbrecht erhält. Dann den natürlichen Kindern succediret der Vater nur in gewissen Fällen auf den sechsten Theil des Vermögens, den übrigen unehlichen Kindern gar nicht. Auf Seiten der Kinder hat sie den Effect, daß sie die Familienrechte erhalten, ius agnationis, & nobilitatis paternae. Daraus folgt dann 1) daß die Legitimation nicht ohne Einwilligung der Kinder geschehen könne. Jordens (*[1]) hat dieses von allen drey Gattungen der Legitimation gründlich erwiesen. (*[2]) Dann die Kinder kommen in die väterliche Gewalt, hören auf sui iuris zu seyn, ihr Zustand also wird in mancher Absicht verschlimmert. 2) Daß die Kinder ein Erbrecht erhalten. Die natürliche Kinder haben dergleichen nur in gewisser Maasse, die andere unehliche Kinder erben gar nicht. Jenen wird das Erbrecht erweitert, diesen ein ganz neues gegeben, wie in der Lehre von der Intestaterbfolge gezeigt werden soll.

(1) Diss. II. Cap. I

(2) Man s. auch *Noodt* ad tit. de his qui sui vel alieni iur. und *Schulting* Enarrat. ad h. t. n. 7. *Cocceji* ius controv. ibid. qu. 9.

§. 143. Heutiger Gebrauch.

Vom heutigen Gebrauch der Legitimationslehre ist zu bemerken 1) daß die legitimatio per oblationem curiae bey uns gänzlich wegfalle. Denn

Denn wir haben die Einrichtung mit den Municipien und Decurionen nicht, die im alten römischen Reiche war. 2) Wir haben eine Legitimation, welche dem Vater keine väterliche Gewalt, und den Kindern keine Familienrechte verschafft, sondern blos dazu dient: daß der Flecken der unehlichen Geburt ausgetilget wird, und das Kind im Staate für legitim passirt. Die Deutschen haben von jeher die Grille gehabt, ein unehliches Kind verdiene in der bürgerlichen Gesellschaft eine Art von Verachtung und Geringschätzung; dürfe nicht in Zünften Gelden, und andere collegia aufgenommen werde; trage einen Schandfleck an sich. Die Römer wußten davon nichts; ein unehliches Kind konnte der Regel nach zu allen Gesellschaften, Aemtern, und Würden gelangen, wohin ehlich gebohrne Kinder kommen konnten. Daher giebt es heutzutage eine doppelte Legitimation a) eine solche, welche bey dem Vater die väterliche Gewalt, und bey den Kindern ein Erbrecht wirkt, (eine *plena*, wie sie einige nennen,) und b) eine, die blos den Schandfleck der illegitimen Geburt tilgt, und die Kinder fähig macht, in Gilden, und andere Gesellschaften zu kommen, (*minus plena*.) Die Legitimation, welche durch die Ehe geschieht, ist allezeit plena, die aber, welche durch ein landesherrliches Rescript bewürkt wird, ist zuweilen plena, meistens aber nur minus plena. Eine solche unvollkommene Legitimation kann bey dem Landesherrn von dem unehlichen Kinde auch ohne Wissen und Willen des Vaters gesucht werden. Dann sie ist dem Vater auf keine Weise nachtheilig. 3) Bey uns können alle Arten von unehlichen Kindern legitimirt werden; auch die aus einem Stuprum, Fornication, Ehebruch, Incest gebohrne. (*[1]) Nur muß freylich, wann die Legitimation durch die Ehe geschehen soll, eine Ehe möglich seyn. Wann also Bruder und Schwester ein unehliches Kind gezeugt haben, so ist die Legitimation per subsequens matrimonium unmöglich. 4) In Deutschland legitimiren nicht nur die Landesherrn in ihren Territorien, sondern auch die kayserliche Pfalzgrafen comites palatini. Dieses sind Personen, durch welche der Kayser einige von seinen geringern Reservatrechten ausüben läßt. Bey diesen wird die Legitimation noch öfter, als bey den Reichsständen gesucht, weil sie alsdenn ihre Wirkung im ganzen deutschen Reich äussert, das der Legitimation, die ein Reichsstand ertheilt, zuweilen bezweifelt wird. 6) Man erfordert bey der Legitimation durch ein Rescript heutzutag nicht mehr, daß die Ehe unter den Eltern unmöglich sey. Wann es gleich möglich ist, die Person zu heurathen, mit der ich die unehliche Kinder habe, so kann ich diese doch durch ein Rescript legitimiren lassen. (*[2]) 7) Ayrer behauptet, daß heutzutag

der

der Landesherr plene legitimiren könne, wenn gleich legitime Kinder vorhanden wären. Ich kann aber dieser Meinung nicht beypflichten. (* 4)

(1) *Boehmer* diss. de legitimat. ex damnato coitu nator. §. 16. In Exercit. ad Pand. Tom. 1. p. 886.
(2) *Stryk* us. mod. Pand. Lib. 1. Tit. 6. §. 17.
(3) In diss. de rescripto legitimat. principis pleniſſimum effectum tribuente, legitimi licet liberi exstent. §. 5. seqq.
(4) *Pusend.* observ. iur. univ. T. 1. obs. 41.

Tit. XI.

De Adoptionibus.

§. 144. Was ist die Adoption?

Die Adoption ist das dritte Erwerbungsmittel der väterlichen Gewalt. Man versteht darunter, wenn man das Wort weitläuftig nimmt, eine gesetzliche Annahme an Kindes oder Enkels statt. Wann jemand nicht von mir abstammt, ich aber eine Handlung vornehme, wodurch ich die Rechte eines Vaters oder Grosvaters, und er die Rechte eines Kindes oder Enkels erhält: so sagt man, daß ich ihn adoptirt habe. Die Adoption ist aber ferner eine gesetzliche Annahme, das heist sie muß unter öffentlicher Autorität geschehen. Wann ich einen Menschen nur privatim an Kindesstatt annehme: so hat diese Handlung die Rechte der Adoption nicht, und das angenommene Kind heist nicht *adoptiuus*; sondern *alumnus*. Oeffentliches Ansehen erhält die Adoption durch die Obrigkeit, und durch den Landesherrn. Man sehe den folgenden §.

Zwey Grundsätze sind bey der Adoption vorzüglich merkwürdig. Der erste: die Adoption ahmet die Natur nach, das heist, wann es der Natur nach schlechterdings unmöglich ist, daß jemand mein Kind oder Enkel sey; oder schlechterdings unmöglich ist, daß ich über ihn die väterliche Gewalt habe, so fällt die Adoption weg. Der andere: sie ist blos zum Behelf für die erfunden, die weder leibliche Kinder, noch Hoffnung dazu haben.

§. 145. Gattungen derselben.

Die Adoption in weitläuftigem Verstande, ist entweder Arrogation, oder Adoption in engerer Bedeutung. Diese beyde Gattungen sind 1) dem Gegenstande, 2) der Form, 3) den Wirkungen nach verschieden.

1) Dem Gegenstande nach, wenn ich nemlich einen filium familias an Kindesstatt annehme, ihn aus seines leiblichen Vaters Gewalt in die meinige bringe, so heist es Adoption in engerer Bedeutung. Nehme ich aber einen patrem familias, einen hominem sui iuris z. E. ein Waysenkind zu meinem Kinde an: so ist es die Arrogation. Sie sind 2) in der Form verschieden. Beyde haben höhere Bestättigung nöthig, aber die eigentliche Adoption kann von jeder Obrigkeit bestätiget werden. Die Arrogation hingegen erfordert die unmittelbare Bestätigung des Landesherrn. Nach dem alten römischen Recht, selbst noch unter den Kayserн (* 1) geschahe die Arrogation vor dem Volk, erst in den neuern Zeiten wurde sie vom Kayser bestätiget.

3) In den **Wirkungen.** Die Arrogation wirkt ohne Unterschied die väterliche Gewalt, die Adoption aber hat diesen Effect nach Justinianeischem Recht nicht immer. (M. sehe §. 149.) Dazu kommt

4) Wann ich einen Unmündigen adoptiren will, so ist nur a) der Consens seines Vaters nöthig, und b) daß der Unmündige selbst nicht widerspreche. Aber bey der Arrogation eines Unmündigen ist die Einwilligung der Verwandten, und der Vormünder; auch eine gerichtliche Untersuchung nöthig, ob die Arrogation dem Unmündigen vortheilhaft sey. Der arrogator muß auch Caution stellen, daß, wann der Unmündige vor erlangter Mündigkeit sterben werde, die Verwandte das ganze Vermögen widerbekommen sollen, und daß, wann der arrogator den arrogatum ohne gerechte Ursache emancipiren wird, er nicht nur dessen Vermögen herausgeben, sondern auch noch den vierten Theil seines eignen abtretren wolle. Dieser vierte Theil heist, weil K. Antoninus Pius die Verordnung gegeben hat, *quarta divi Pii.*

(1) *Nordkerk* obs. decas p. 139. *Water* lib. 3. obs. iur. rom. cap 16.

§. 146. Folgen aus dem Grundsatze: die Adoption ahmt der Natur nach.

Weil die Adoption der Natur nachahmt, so können 1) nur diejenige adoptiren, welche leibliche Kinder in ihrer Gewalt haben können. Ein Castrat kann also 2) nicht adoptiren, weil er zum Kinderzeugen unfähig ist. K. Leo hat zwar, (wie die Note sagt) den Castraten das Recht zu adoptiren in seiner 26. Novelle ertheilt; aber diese Novellen sind, wie wir oben gesehen haben, (§. 15. 111.) in Deutschland nicht angenommen. Ob ein spado adoptiren könne, ist bestritten. Die angeführte Gesetze sagen ja. Aber das Wort spado ist vieldeutig. Bisweilen bedeutet es einen jeden, der keine Kinder zeugen kann, weil er entweder verschnitten ist, oder von Natur einen Mangel an den Zeugungsgliedern hat. Zuweilen versteht man

einen

einen Menschen unter dem spado, der zwar die Zeugungsglieder in der gehörigen Beschaffenheit besitzt, aber kränklicher Umstände wegen, die Hoffnung Kinder zu zeugen nicht hat. Daher entsteht die Frage, welche Art von Spadonen in den Gesetzen gemeint sey, ob allein die Spadonen adoptiren können, die nur eine Zeitlang zum Zeugungsgeschäfte untüchtig sind, oder ob auch diejenige adoptiren dürfen, die von Natur ganz, und immer dazu unfähig sind. Richtiger ist die Meinung, daß nur die erstere, nicht die letztere Spadonen, Kinder annehmen können. Dann die Adoption soll eine Nachahmung der Natur seyn. Und warum sollten die Gesetze den Kastraten die Adoption verbieten, sie aber den von Natur ganz Zeugungsunfähigen erlauben? 3) Auch Weibspersonen sind zur wahren Adoption unfähig, weil diese die väterliche Gewalt zum Endzweck hat; eine Weibsperson aber keine väterliche Gewalt haben kann. Wann indessen eine Frau leibliche Kinder gehabt, und durch den Tod verlohren hat: so kann sie bey dem Landesherrn die Erlaubniß zu einer uneigentlichen Art von Adoption erhalten; nemlich zu einer Adoption, die ein wechselsweises Erbrecht, aber keine väterliche Gewalt wirkt. 4) Ich kann keinen adoptiren, der älter als ich ist. Sondern wann ich einen an Sohnes, oder eine an Tochter statt annehmen will, so muß ich 18 Jahr älter, und will ich an Enkelsstatt annehmen, so muß ich 36 Jahr älter seyn. Warum die Gesetze 18 Jahre (plenam pubertatem) erfordern, und nicht mit der minus plena, mit 14 Jahren zufrieden sind, läßt sich nicht mit Gewißheit sagen. Man führt gemeiniglich den Grund an: obgleich ein Mensch im 14ten Jahre Kinder zeugen könne, so zeuge er doch selten vor dem 18ten Jahre wirklich; es sey daher der Natur nicht völlig gemäß, wenn er vor dem 18ten adoptire. Andere (* 1) sagen, es gehöre mehr Verstand dazu, Kinder zu adoptiren, als zu zeugen. Daher erlaubten die Gesetze jenes erst im 18ten Jahre, obgleich dieses schon im 14ten geschehen könne. 5) Man kann nicht auf eine Zeitlang adoptiren; dann man zeugt keine Kinder, daß sie nur auf gewisse Zeit es seyn sollen.

(1) *Faber* rational. ad ff. L. 40. §. 1. D. h. t.

§. 147. Folgen aus dem Axiom: die Adoption ist zum Behelf erfunden.

Die Adoption ist ein Nothbehelf für solche, die zum Zeugungsgeschäft nicht aufgelegt sind. Also können 6) die nicht adoptiren, welche Alters halber noch Kinder zeugen können. Da nun die römische Gesetze annehmen, daß ein Mann bis in das sechzigste Jahr zeugen könne: so kann man der Regel nach nicht adoptiren, wann man noch nicht sechzig alt ist. Ich sage der Regel nach. Dann a) wann mir Kränklichkeit die Hoff-

nung zu Leibeserben raubt, so kann mir die Obrigkeit auch vor dem sechzigsten Jahr, nach vorausgegangener Untersuchung der Umstände, die Adoption erlauben. b) Auch ist mir vor dem sechzigsten Jahr vergönnt, einen Verwandten zu adoptiren. L. 15. §. 2. D. h. t. 7) Kann einer gewöhnlich nicht adoptiren, der schon leibliche Kinder hat. Ausnahmen finden statt, wann meine leibliche Kinder blödsinnig, oder zum Kinderzeugen untüchtig, oder Taugenichtse sind.

§. 148. Wirkungen der Adoption.

Wann ich einen adoptire, so nehme ich ihn an Kindesstatt an, er wird also durch die Adoption kein wahres, und leibliches Kind von mir. Daraus folgt 8) daß die Verwandschaft zwischen ihm und mir keine natürliche, sondern blos bürgerliche Verwandschaft ist, und hieraus schliesen nun die römische Juristen weiter, 9) daß mein Adoptivkind von allen Personen, die meine Agnaten und Cognaten zugleich sind, auch Agnat und Cognat zugleich werde; hingegen von denen, die nur Cognaten von mir sind, wird es kein cognatus. Dann unter Cognaten ist blos eine natürliche Verbindung, unter Personen aber, die Agnaten und Cognaten zugleich sind, ist natürliche und bürgerliche Verbindung. Die Römer glaubten daher, die Adoption, ein blos bürgerliches Institut, könne auf blose Cognaten, deren Verwandtschaft keine bürgerliche Wirkungen hätte, keinen Einfluß haben. 10) Wann ich einen Menschen adoptire, so wird er mit meiner Ehefrau gar nicht verwandt; sie ist als seine Stiefmutter anzusehen.

§. 149. Eintheilung der Adoption in die vollkommene und unvollkommne.

Nach dem alten römischen Recht hatte jede Adoption, sowohl die Arrogation, als eigentliche Adoption die Wirkungen der väterlichen Gewalt. Justinian aber traf darin eine Aenderung. Bey der Arrogation ließ er das alte Recht in seiner Gültigkeit. In Ansehung der eigentlichen Adoption aber verordnete er, daß der Adoptirende in Zukunft nur alsdann die väterliche Gewalt erhalten sollte, wann er einen seiner Descendenten adoptire, z. E. ein Grosvater seinen Enkel oder Enkelin; daß hingegen die Adoption keine väterliche Gewalt wirken solle, wann ein anderer, der kein Descendent vom Adoptiv Vater ist, an Kindes statt angenommen wird. Daher theilt sich die Adoption in die vollkommene und unvollkommene ein. Die vollkommne geschieht von einem Ascendenten, und wirkt die väterliche Gewalt; die unvollkommene geschieht von einem andern, und wirkt weiter nichts, als ein Erbrecht, keine väterliche Gewalt, und auch ein Erbrecht

nur

nur alsdann, wann kein Testament vorhanden ist; wann ich z. E. meinen Neveu adoptire, so kommt er nicht in meine väterliche Gewalt; er erbt mich aber, wann ich ohne Testament sterbe. Mache ich ein Testament, so kann ich ihn gänzlich übergehen. Die Ursache, welche Justinian zu dieser Verordnung bewog, war folgende. Es trug sich zuweilen zu, daß ein adoptirtes Kind vom Adoptivvater wieder emancipirt wurde. Wann dies geschah, so erbte das Kind nun weder den Adoptiv- noch den leiblichen Vater. Dieß zu verhüten, machte Justinian seine neue Verordnung. Dann vermöge dieses Gesetzes succediret ein unvollkommen Adoptirter seinem leiblichen Vater der Adoption ungeachtet. Wann er also vom Adoptivvater wieder emancipirt wird, so verliert er zwar dessen Erbschaft; aber er erbt doch seinen leiblichen Vater; kommt also nicht um alles.

§. 150. Heutiger Nutzen der Adoption.

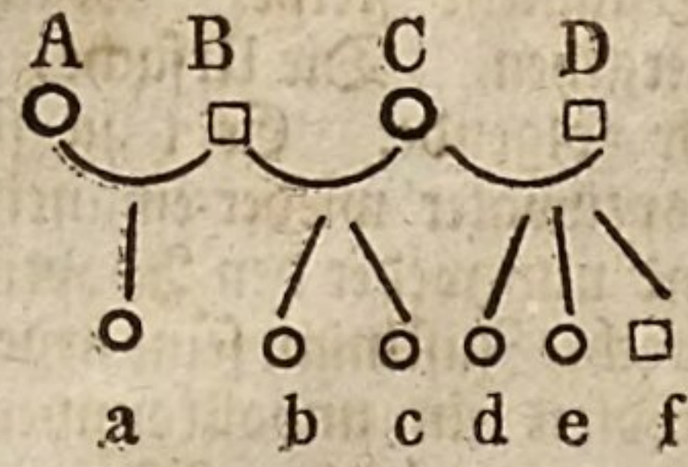
Heutzutage sind die Annehmungen an Kindesstatt, sowohl die Adoptionen, als Arrogationen sehr selten. Dann die väterliche Gewalt ist nicht so wichtig, und so vortheilhaft, als im alten Rom; und die eigentliche Adoption wirkt nicht einmal diese Gewalt, wenn man nicht einen Descendenten adoptirt. Was soll also einen zur Adoption bewegen? Indessen muß man nicht glauben, was einige behaupten, daß die Annehmung an Kindesstatt ganz abgekommen sey, und keine rechtliche Wirkungen mehr habe; folglich alle angenommene Kinder bloße Pflegkinder (alumni) seyen, welche die Rechte eines Kindes nicht haben. Das römische Recht ist bey uns auch in diesem Stück angenommen, und man hat Beyspiele von Adoptionen nicht nur bey dem hohen Adel, sondern auch bey andern Personen. Der Adoptivsohn behält in Deutschland seinen Familiennamen, nimmt aber dabey den Namen seines Adoptivvaters mit dem Beywort genannt an; z. E. Sinold genannt Schütz. Eben so wenig läßt es sich beweisen; daß heutigestages jede Obrigkeit die Arrogation confirmiren könne, und die Autorität des Landesherrn dabey nicht mehr nöthig sey; wie Stryk (*1) und Cocceji (*2) gegen Schilter am a. O. richtig bemerken.

(1) Us. mod. tit. de adopt. §. 6.
(2) Ius civ. controv. eod. tit. Qu. 2.

§. 151. Von der Einkindschaft.

Eine Aehnlichkeit mit der Adoption hat die Einkindschaft, unio prolium. Sie ist im römischem Recht unbekannt, udd eine bloße deutsche Erfindung. Wann Eltern sterben, und Kinder aus verschiedenen Ehen hinterlassen,

terlassen, so entsteht oft über die Separation des Vermögens Streit. Wann z. E.



B stirbt, so muß ihr Vermögen von dem Vermögen des A, des C und der D separirt werden. Denn das Vermögen von A erbt allein a. Das Vermögen der B erben a b c. Dem C succediren b c d e f, und in die Verlassenschaft der D theilen sich d e f. Diese Separation hat gewöhnlich grose Schwierigkeiten, und um diese zu heben, hat man die Einkindschaft erfunden. Wann B und C zur Ehe schreiten wollen, so wird das Vermögen des A und der D zuforderst untersucht und bestimmt. Dieß bleibt deren Kindern, dem a d e und f. Alsdenn machen B und C. einen Vertrag, daß ihr Vermögen in eine Masse geworfen, und ihre Stiefkinder ihnen mit den leiblichen Kindern succediren sollen, a soll den C, und d e f. die B. erben. An einigen Orten wirkt diese Einkindschaft auch die väterliche Gewalt, an andern, und den meisten aber nicht. Insgemein führt man als eine Erforderniß der Einkindschaft an, daß sie gerichtlich, und mit Zuziehung der Verwandten eingegangen werden müsse. Aber das läßt sich nur alsdann behaupten, wann Landesgesetze oder Observanz es vorschreiben (* 1)

(1) *Steenhof* diss. de praxi iudiciorum erronea. §. 20.

Tit. XII.

Quibus modis ius patriae potestatis solvitur.

§. 152. Uebergang zu diesem Titel.

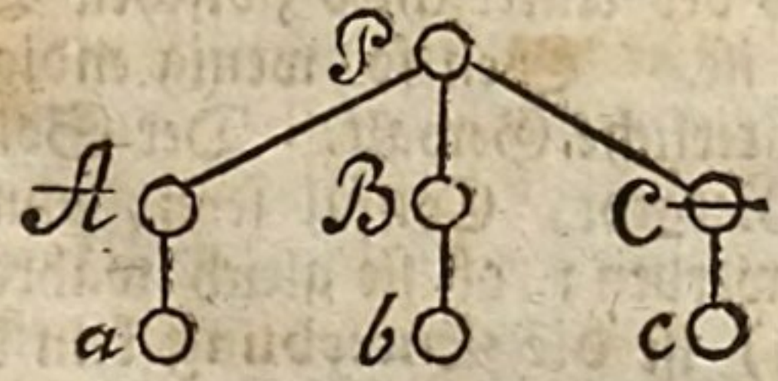
Wir kennen die väterliche Gewalt, und ihre Erwerbungsarten, die Ehe, die Legitimation und die Adoption. Jetzt untersuchen wir, wie diese Gewalt aufhöre. Dann das ist immer Justinians Methode, sowohl in den Institutionen, als in den Pandecten, daß zuerst vom Wesen der

Sachen

Sachen, alsdann von ihren Entstehungsarten, und endlich von ihrer Zernichtung gehandelt wird.

§. 153. Absterben, Capitis Deminution, Adoption und Emancipation zernichten die väterliche Gewalt.

Die väterliche Gewalt hört 1) durch den Tod dessen auf, dem sie zusteht. Doch werden darum nicht immer die Kinder sui iuris, sondern man bemerke: die Kinder sind entweder von dem ersten Grade, oder von den folgenden. Kinder des ersten Grades hiesen Söhne und Töchter, Kinder der folgenden Grade sind Enkel, Urenkel u. s. w. Also



A B C sind Kinder des ersten, a b c Kinder des zweyten Grads. Die Kinder des ersten Grads werden durch den Tod dessen, welcher die väterliche Gewalt über sie hatte, durch den Tod des P. sui iuris. Man nehme aber an, daß P. nicht nur seine Söhne, sondern auch seine Enkel a b c noch in seiner väterlichen Gewalt hatte, und daß er nun sterbe. In diesem Fall werden a und b nicht sui iuris, dann sie fallen in ihrer Väter A und B Gewalt zurück; C aber wird sui iuris, denn sein Vater C war schon tod, oder war emancipirt; er kann also in dessen Gewalt nicht zurücktretten. Deutlicher läßt sich übrigens diese Sache also ausdrücken: wann der Vater stirbt, so werden die Kinder sui iuris. Stirbt aber der Grosvater, so werden die Enkel nicht sui iuris, sondern fallen in ihres Vaters Gewalt zurück, wann anders dieser noch lebt, und nicht emancipirt war. 2) Hört die väterliche Gewalt durch die gröste und mittlere Capitisdiminution auf. Wann nemlich der Vater Freyheit oder Bürgerrecht durch das Exilium verlohr, so verlohr er auch die väterliche Gewalt. Dann kein Sklave, und kein Fremder hatte die römische väterliche Gewalt. Auch, wenn dem Sohn Freyheit oder Bürgerrecht entzogen wurde, so hörte die väterliche Gewalt auf. Denn im ersten Fall kam er in die Gewalt eines Herrn, im andern mußte er das römische Gebiet räumen, ins Exilium gehen, und die Ausübung der väterlichen Gewalt wurde unmöglich; der Sohn wurde auch als tod angesehen. Die väterliche Gewalt wird 3) auch durch die vollkommene Adoption geendigt. Ich sage durch die vollkommene. Denn

wenn

wenn mein Sohn von einem andern nur unvollkommen adoptirt wird, so bleibt er in meiner Gewalt. Uebrigens wird der Sohn durch die Adoption nicht sui iuris, sondern geht nur aus einer väterlichen Gewalt in die andere. Endlich 4) wird die väterliche Gewalt auch durch die Emancipation zernichtet, von welcher der 156 u. f. §. §. handeln.

§. 154. Relegation, Würde, Enterbung endigen die väterliche Gewalt nicht.

Hingegen 1) durch die blose Relegation hört die väterliche Gewalt nicht auf. Denn der relegirte Vater behält sein Bürgerrecht, er muß nur die Stadt räumen; der Sohn aber ist schuldig ihm zu folgen. Man sieht also, wie gros der Unterschied zwischen Exilium und Relegation im römischen Recht ist. Eben so wenig endigt 2) ein öffentliches Amt, eine Würde die väterliche Gewalt. Der Sohn konnte die höchste Ehrenstellen bekleiden, Dictator, Consul seyn, ohne darum von der väterlichen Gewalt frey zu werden; ob sie gleich während der Amtsführung suspendirt war. Auch 3) ist die Enterbung kein Mittel, die väterliche Gewalt zu endigen. Die Folgen dieses sterilscheinenden Satzes werden wir §. 506 kennen lernen.

§. 155. Einige Würden, heben nach Justinianeischem Recht die väterliche Gewalt auf.

Ehrenstellen und Würden endigten nach altem römischen Recht die väterliche Gewalt nicht. Justinian aber hat diesen Satz eingeschränkt. Nach seinen Verordnungen wurde ein Sohn durch folgende Würden von des Vaters Gewalt frey: a) durch die Patriciat-Würde. In dem alten Rom waren Patricii ungefehr das, was bey uns der Adel ist, und Plebs die bürgerlichen. Constantin M. aber erfand eine ganz neue Ehrenstelle, und nennte sie patriciatum. Constantins Patricien waren eine Art von kayserlichen Räthen. Ihre Amtsgeschäfte beschreibt Octavianus Gentilius und Curtius (*1) ausführlich. b) Durch die Bischofswürde, c) das Consulat, d) die prätorianische Präfectur. Praefectus praetorio war nach Augusts Einrichtung ein General der kayserlichen Garde. Diese Generale aber wurden nach und nach Cabinetsminister. Constantin bestellte vier Statthalter im römischen Reich, die er praefectos praetorio nennte. (*2) e) Durch die Präfectur über die Stadt. Praefecti urbi hiesen die Gouverneurs in Rom und in Constantinopel. (*3) Sie hatten den gröstten Theil der Gerichtsbarkeit in der Stadt und 100 Meilen im Umfange. f) Durch das magisterium militum, nach unsrer Art zu reden, eine General-Feldmarschallstelle. Constantin M. hat ebenfalls diese Würde erfunden, g) durch das Fiscalat, patrocinium fisci.

(1)

(1) *Octavianus Gentilius* de patricior. orig. varietate praeſtantia & iuribus lib. 2. cap. 1 p. 143 *Curtius* de ſenatu romano. Lib. 4. cap. 6. §. 93. pag. 165. ſqq.
(2) *Drackenborch* diſſ. de officio de praefectorum praetorio in *Oelrichs* theſauro diſſ. belgicarum. Vol. 2. Tom. 2 pag. 49 ſqq.
(3) *Drackenborch* diſſ. de praefectis urbi. in Oelrichs theſauro. l. c. pag. 1. ſqq

§. 156. Von der Emancipation.

Hauptſächlich wurde die väterliche Gewalt bey den Römern durch die Emancipation geendiget. (* 1) Man verſteht darunter eine ausdrückliche und geſetzliche Erklärung des Vaters, daß ſein Kind von der väterlichen Gewalt frey ſeyn ſolle. Man bemerke alſo 1) jede Emancipation muß ausdrücklich geſchehen. Die Juriſten ſtreiten zwar darüber, ob es im römiſchen Recht eine ſtillſchweigende Emancipation gebe, und verſchiedene behaupten es, (* 2) aber Böhmer (* 3) und Heimburg (* 4) haben das Gegentheil bewieſen. (* 5) 2) Die Kinder, welche nicht emancipirt, ſondern noch in der väterlichen Gewalt ſind, heiſen ſui liberi. 3) Die Emancipation muß auf die geſetzliche Weiſe geſchehen; daher iſt ſie dreyerley: die alte, die Anaſtaſianiſche und Juſtinianeiſche.

(1) *Gerlac. Scheltinga* diſſ. de emancipationibus apud Fellenberg in iurispr. antiq. vol. 2. n. 18.
(2) *Eyben* ad Inſt. h. t. obſ. 14. *Barth* diſſ. de emancipat. ſaxonica §. 4. in collect. diſſ. p. 221. *Leyſer* ſp. 21. med. 2. *Walch* controv. iuris ciuilis p. 72.
(3) Am a. O. in exercit. ad pand. Tom. 1. p 944.
(4) Diſſ. difficillima emancipationis romanae & germanicae capita §. 7. ſeqq.
(5) Man ſehe auch *D'Arnaud* var. conject. Lib. I. Cap. 24. p. 171. *Scheltinga* diſſ. de emancipat. proleg. §. 16.

§. 157. Gattungen derſelben.

Die alte geſchahe mit vielen Feyerlichkeiten. Der Vater verkaufte in Gegenwart ſieben römiſcher Bürger, ſeinen Sohn als Sklaven an einen andern, welcher pater fiduciarius hies. Dieſer ließ ihn los, wie man einen Sklaven los ließ, und der Sohn fiel alſo in des Vaters Gewalt zurück. Der Vater verkaufte ihn zum zweyten und drittenmal. Durch den dritten Verkauf verlohr er alle ſeine väterliche Gewalt. Alsdann wurde das pactum fiduciae (* 1) geſchloſſen, und nun kaufte der Vater den Sohn wieder als einen Sklaven, und manumittirte ihn. Die Anaſtaſianiſche geſchieht durch ein landesherrliches Reſcript. K. Anaſtaſius ſchafte die alte Emancipation nicht ab, er erlaubte nur, ſie bey dem Kayſer durch ein Reſcript zu impetriren. Die Juſtinianeiſche geſchieht vor der Obrigkeit. Juſtinian hob die alte Emancipation ganz auf, die Anaſtaſianiſche ließ er zwar gelten, er erlaubte aber jeder Obrigkeit, die Emancipation auch zu beſtätigen.

(1) Das pactum fiduciae war ein Versprechen des Käufers, (der daher pater fiduciarius hies, daß er den Sohn jetzt nicht freylassen, sondern dem Vater wieder verkaufen wollte. Hätte er den Sohn freygelassen, so wäre er dessen Patron gewesen, und hätte die Patronatrechte gehabt; dies wollte aber der Vater nicht, er wollte selbst den Sohn freylassen, und die Patronatrechte genießen.

§. 158. Fälle, wo der Vater zur Strafe seine väterliche Gewalt verliert.

Die Emancipation erfordert die Einwilligung der Kinder; gegen ihren Willen kann man sie nicht emancipiren. Eine solche Emancipation, die gegen den Willen der Kinder geschieht, heist *abdicatio liberorum*; Verstossung. Sie war in dem alten Rom nicht ungewöhnlich, wie *Schel-tinga* zeigt (* 1) Allein das angeführte Gesetz verbietet sie. Wann indessen die Kinder eine Handlung begehen, welche die Enterbung verdient, so findet die Abdication statt. (* 2) Man kann ihnen auch die Alimente versagen (* 3) Eben so wenig, als die Kinder gegen ihren Willen emancipirt werden können, so wenig wird dem Vater seine Gewalt gegen seinen Willen genommen. Doch giebt es Fälle a) wo er die väterliche Gewalt zur Strafe von selbst (*ipso iure*) verliert; auch Fälle, wo er b) gezwungen wird, di Kinder zu emancipiren. Die Fälle, worin die väterliche Gewalt von selbst aufhört, sind 1) wann er die Töchter zwingen will Huren zu werden, und sich Preis zu geben; 2) wann er die Kinder aussetzt; 3) wann er zu einer zweyten Ehe schreitet, welche blutschänderisch ist.

(1) Diss. cit. cap. 5. §. 3. sqq.
(2) *Leyser* sp. 17 cor. 3.
(3) *Carpzov* pract. iur. crim. Qu. 100. n. 26.

§. 159. Fälle, wo der Vater zur Emancipation gezwungen wird.

In wie viel Fällen der Vater gezwungen werde, die Kinder zu emancipiren, ist controvers. Der Streit lauft am Ende gröstentheils auf Logomachie hinaus Heimburg am a. O. hat die Sache weitläuftig abgehandelt. Die richtigste Meinung ist, wie ich glaube, diese: daß der Vater in drey Fällen zur Emancipation genöthigt werde: 1) wann er die Kinder grausam und barbarisch behandelt; 2) wann ihm jemand etwas vermacht oder schenkt, mit dem Beding, daß er die Kinder emancipire, und er das Vermächtniß oder das Geschenk annimmt. 3) wann ich einen unmündigen Menschen arrogirt habe, und diesem jetzt, da er mündig ist, die Arrogation mißfällt.

§. 160. Wirkungen von der Erlöschung der väterlichen Gewalt.

Wir wissen nun, auf welche Art die väterliche Gewalt erlösche; was sind aber die Wirkungen dieser Erlöschung? Man distinguire: entwe-

der

der wird die väterliche Gewalt durch den Tod dessen, dem sie zustand, oder bey dessen Leben geendigt. Wann das erste geschieht, so werden die Söhne und Töchter sui iuris, erben den Vater, ohne daß sie die Erbschaft durch eine Thathandlung anzutretten brauchen, (ipso iure) und heisen *sui heredes*; die Enkel aber fallen zuweilen in ihres Vaters Gewalt zurück. (153. I.) Wie aber, wann die väterliche Gewalt bey Lebzeiten dessen aufhört, dem sie zukam? Diese Frage theilt sich in zwey andere. Die erste ist: **was verliert in diesem Falle der Vater?** die zweyte **was verlieren die Kinder.** Auf die erste Frage ist die Antwort: 1) alle Rechte der väterlichen Gewalt hören auf, nur in dem einzigen Fall, wann der Vater die Kinder freywillig emancipirt, behält er den Niesbrauch über die Hälfte der **Adventitien**; das heist des Vermögens, was die Kinder eigen haben; (bestimmter wird dieser Ausdruck im 430 §. erklärt werden.) Diesen müssen sie ihm aus Dankbarkeit für die Emancipation (praemium emancipationis überlassen, so lange er lebt. 2) Das Erbrecht des Vaters geht verlohren, a) wann der Vater die gröste und mittlere Capitisdiminution leidet; dann er verliert seine Bürgerrechte, und niemand als ein Bürger konnte einen Bürger erben; b wann der Vater die Kinder von einem andern vollkommen adoptiren ließ. Dann nun erbte der Adoptivvater allein. Ob übrigens dieses auch noch nach dem neuesten römischen Recht behauptet werden könne, ist zweifelhaft; und die verneinende Meinung scheint die richtigste. Denn nach der 118. Novelle erben die emancipirte Kinder so gut, als die nicht emancipirte (sui,) und die Cognaten so gut, als die Agnaten. Daraus folgt, daß mich mein Sohn erbe, ob ich ihn gleich von seinem Ascendenten habe adoptiren lassen. Ist aber dies richtig, so muß man auch zugeben, daß ich in diesem Fall meinen Sohn erbe. c) Die Emancipation hebt das Erbrecht des Vaters nicht auf; denn der Vater, der seinen Sohn auf die alte Weise emancipirte; wurde als Patron des emancipirten Kindes angesehen. (§. 157.) Der Patron aber erbte den Freygelassenen. (§. 82.) Ob nun gleich die alte Emancipation abgeschafft wurde, so blieb doch das Erbrecht des Vaters im Vermögen der emancipirten Kinder in seiner Gültigkeit.

§. 161. Fortsetzung.

Die zweyte Frage war: was verlieren die Kinder, wann sie aus der väterlichen Gewalt gehen? Man unterscheide leibliche und Adoptivkinder von einander. Die letztere verlieren, wann sie die väterliche Gewalt verlassen, fast alle Rechte, welche sie durch die Adoption erlangt hatten. Ich sage fast

alle Rechte. Nichts bleibt von den Wirkungen der Adoption übrig, als daß 1) der Adoptivvater die Tochter auch nach der Emancipation nicht heurathen darf, weil die Ehe wieder den Wohlstand wäre; 2) wann ich einen Unmündigen arrogirt habe, und ihn ohne hinlängliche Ursache wieder emancipire, so muß ich ihm den vierten Theil meines Vermögens abtretten. (§. 145) Bey den leiblichen Kindern aber ist zu merken: wann ich ein Kind vollkommen, das heist von seinem Grosvater oder Urgrosvater adoptiren lasse, so verliert es alle Kindesrechte gegen mich; also das Recht auf Alimente, und das Erbrecht. Doch scheint das letztere nach den neuesten Verordnungen Justinians in seinem Wesen zu bleiben, wie im vorigen §. gezeigt worden ist. Auch 2) wann die Kinder die gröste oder mittlere Capitisdiminution leiden, in die Sklaverey, oder ins Exilium gerathen, so verlieren sie alle Kindesrechte. 3) Die alte Emancipation brachte die Kinder in eine Art von Sklaverey. Sie war zwar nur fingirt, (imaginaria servitus) indessen hatte sie doch rechtliche Wirkungen. Denn sie hob die Familien- und Agnationsrechte auf. Ein Emancipirter wurde nicht mehr, als ein Mitglied der Familie, als ein Agnat angesehen erbte daher weder seinen Vater, noch jemand aus der Familie. Auch die obligationes stricti iuris wurden durch die Emancipation zernichtet; daß heist, wenn ein filius familias durch ein feyerliches Versprechen, (verba solennia) sich zu etwas verbindlich gemacht hatte, und emancipirt wurde, so hörte seine Verbindlichkeit auf. Eine gleiche Wirkung hatte die Anastasianische Emancipation, doch behielte der Emancipirte das Successionsrecht in dem Vermögen seiner Geschwister, welche in der väterlichen Gewalt geblieben waren. Auch konnte der Vater es bey dem Kayser mit erbitten daß dem emancipirten Kind die Familienrechte bleiben sollten. L. 11. Cod. de legit. hered. Nach Justinians Verordnung behalten die emancipirte Kinder ihr Erbrecht. Doch verlieren sie das ius sui heredis; das heist, sie sind nicht mehr ipso iure Erben ihres Vaters, sondern müssen die Erbschaft durch die Antrettung erwerben, (* 1) und es ist ein Irrthum, den viele Juristen hegen, (* 2) daß auch die emancipirte Kinder nach dem Recht der Novellen sui heredes seyen. 4) Wann ein Sohn durch eine Würde von der väterlichen Gewalt befreyt wurde, so behielt er ebenfalls die Familienrechte. Aber wie steht es mit dem iure sui heredis? Da Justinian in der Novelle 81. Cap. 2. verordnet, daß Kinder in diesem Falle gar nichts von ihren Rechten verlieren sollen, so glaube ich, daß das ius sui heredis nicht aufhöre. (* 3) Anderer Meinung ist Böhmer am a. O. §. 8. S. 146.

(1) *Ge. Lud. Boehmer* diss. de discrimine suorum & emancipatorum in successione intestati §. 2. sqq. elect. iur. civ. T. I. p. 151. *Joh. Christ. Koch* de successione ab intestato §. 6.
(2) *Forster* de successione ab intestato. L. 8. cap. 9. n. 6. *Stryk* de succeff. ab intestato diss. 1. cap. 2. *Hellfeld* iurisprud. forensis Lib. 1. Tit. 7. §. 161.
(3) *Berger* oec. iuris p. 116. edit. noviss.

§. 162. Deutsches Recht.

Die väterliche Gewalt wird 1) heutzutag, wie sich von selbst versteht durch den Tod verlohren. 2) Die Beendigung durch Capitisdiminution kommt bey uns sehr selten vor; dann ob wir gleich Sklaven haben, so trägt sich doch kein Fall zu, daß ein freyer Mensch, und ein deutscher Bürger ein Sklav würde. Er kann in türkische Sklaverey fallen, aber wir sehen ihn darum doch nicht als Sklaven an. Wird jemand ein Leibeigener, so verliert er die väterliche Gewalt nicht, denn diese hat ein Leibeigener so gut, als ein freyer. Wenn hingegen jemand in die Reichsacht erklärt wird, so verliert er alle seine Rechte, und folglich auch die väterliche Gewalt. Die Landesverweisung aber hat diese Wirkung nicht. (*1) 3) Würden und Aemter befreyen heutigestages nicht von der väterlichen Gewalt, und wenn es auch die höchste und ansehnlichste wären. Dieß halte ich wenigstens für die richtigere Meinung, und glaube daher, daß es ganz unnöthig sey, zu untersuchen, welche heutige Aemter mit den von Justinian festgesetzten zu vergleichen seyen; auch daß die vormals sehr bestrittene Frage, ob die Doctorwürde von der väterlichen Gewalt befreye, leicht zu beantworten sey. (*2) Da übrigens der Sohn, wann er ein öffentliches Amt erhält, meistens auch seine eigene Haushaltung anstellt, so geht er aus der väterlichen Gewalt; aber die Ursache liegt nicht in dem Amt, sondern in der eigenen Oeconomie 4) Die Emancipation ist nicht abgeschafft. Man hat Beyspiele, daß sie durch ein landesherrliches Rescript so wohl, als vor der Obrigkeit geschieht. (*3) Indessen ist sie doch selten; weil die Kinder durch Anstellung einer eigenen Haushaltung, und die Töchter insonderheit durch das Heurathen aus der väterlichen Gewalt gehen, (*4) Wann nemlich a) der Sohn sich häuslich niederläßt, und zugleich von dem seinigen lebt; so wird er von der väterlichen Gewalt frey. Beydes also wird zusammen erfordert, eines allein ist nicht hinreichend. (*5) Ein gleiches ist b) Rechtens, wann die Tochter ihre eigene Oeconomie anfängt, wiewohl der Fall selten ist. (*6) c) Wann die Tochter heurathet, so hört die väterliche Gewalt auf (*7) Hingegen hat d) die Verheurathung des Sohnes allein diese Wirkung

(* 8) 6) Diese Befreyung von der väterlichen Gewalt hebt zwar das Erbrecht nicht auf, aber doch das ius sui heredis. (* 9) Wann heutigestages ein Kind ausdrücklich emancipirt wird, so behält der Vater die Hälfte der Adventitien im Niesbrauch, wie das römische Recht vorschreibt. (* 10) Aber wenn die Kinder durch die eigene Haushaltung oder Verheurathung aus der väterlichen Gewalt gehen, so fällt der Niesbrauch ganz weg. Dieß ist wenigstens die richtigere Meinung. (* 11) Dann diese Befreyung ist ei. Wohlthat der Gesetze, nicht des Vaters. Der Vater kann also keine Belohnung dafür fordern. 8) Einige nennen die Befreyung der Kinder von der väterlichen Gewalt durch Heurath und eigene Haushaltung eine stillschweigende oder Quasiemancipation. Aber die Benennungen sind unschicklich. Dann Emancipation erfordert eine Erklärung des Vaters, und zwar eine ausdrückliche. Hier aber ist schlechterdings keine Erklärung des Vaters nöthig, sondern die Befreyung von der väterlichen Gewalt geschieht ipso iure, auch gegen des Vaters Willen.

(1) *Lauterb.* coll. th. pr. Lib. 1. Tit. 7. §. 22.
(2) *Harpprecht* diss. de separatione liberorum ab oeconomia paterna (in diss. academ. Vol. 1. n. 3.) n. 151. *Wernher* observ. ad *Boehmer* tit. de adopt. §. 10. *Thomas.* not. ad Inst. h. t. p. 71.
(3) *Wernher* part. 1. obs 9. pag. 11. *Heimburg* diss. cit. §. 65. sqq. *Ludolf* Tom. 2. obs. 165. Moser Staatsrecht 22. Theil. Seite 431.
(4) Man sehe von dieser Materie *Ferd. Christ Harpprecht* diss. cit.
(5) *Berger* Part. 1. resp. 195 *Stryk* Us. mod. tit. de adopt. §. 19. *Leyser* sp. 21 med. 4. *Harpprecht* thes. 22. & 27.
(6) *Harpprecht* thes. 19. n. 101.
(7) *Pufendorf* Tom. 1. obs. 99. Ob die Verheurathung der Töchter bey den Römern eine Dissolution der väterlichen Gewalt nach sich gezogen habe, untersucht *D'Arnaud* in var. coniecturis. pag. 194.
(8) *Heimburg* l. cit. §. 79. *Stryk* ad Lauterb. Tit. de adopt. verb. *matrimonium.*
(9) *G. L. Boehmer* diss. cit. §. 16. ibique citati. *Harpprecht* diss. alleg. th. 37. n. 206. *Renz* diss. de mixtura iuris rom. & germ. in materia de patria potestate §. 32. *Pufendorf.* Tom. 3. obs. 7.
(10) *Berger* Oecon. iur. L. 2. Tit. 2. thes. 33. not. 9. *Barth* diss. de emancipat. sax. §. 8.
(11) Man sehe Hombergk am a. O. *Stryk* in U. M. tit. de adopt. §. 26. *Berger* l. c. *Renz* diss. cit. §. 34. *Pufendorf* Tom. 1. obs 98. §. 17. p. 270. Cramer Neben Stunden 81. Theil. 7. Stück p. 141. Anderer Meinung ist *Leyser* sp. 164. med. 5.

§. 163. Von der Abfindung der Kinder.

Um die Streitigkeiten abzuschneiden, die in dem Fall, wann Kinder aus verschiedenen Ehen erben wollen, oft entstehen; und zu verhindern, daß

daß die Kinder erster Ehe nicht durch die Stiefeltern verkürzt werden, hat man an einigen Orten in Deutschland die Absonderung der Kinder, Abtheilung, Abfindung, Schichtung eingeführt. Eltern, die zur zweyten Ehe schreiten wollen, treten den Kindern erster Ehe einen Theil ihres Vermögens ab, der entweder durch Verträge, oder die Obrigkeit bestimmt wird. Die Wirkung davon ist, a) daß die Kinder Eigenthümer dieses abgetrettenen Vermögens werden; b) daß sie Vormünder bekommen; c) daß die Kinder zweyter Ehe das übrige Vermögen allein erben, und d) die abgefundene Kinder nur alsdenn darinn succediren, wann aus zweyter Ehe keine Kinder gebohren werden. (* 1) Hingegen e) die väterliche Gewalt wird durch diese Separation nicht aufgehoben. (* 2)

(1) *Melch. Dethmar. Grollmann.* diss. de separatione liberorum per elocationem & divisionem Giss. 1711. *Joh. Georg Buinekau* diss. de separatione liberorum. Goetting 1752. *Mev.* ad ius Lubec. P. 2. Tit. 2. artic. 2. & 3. *Stryk* de succeff. ab intest. diss. 1. cap. 4. §. 23. sqq. *Hert.* vol. 1. resp. 195.

(2) *Buinekau* diss. cit. §. 9. G. L. Boehmer diss. cit. de discrim. suorum & emancipatorum §. 17.

Tit. XIII.

De Tutelis.

§. 164. Eintheilung der Menschen, welche sui iuris sind.

Im Familienzustande sind die Menschen entweder ihre eigne Herren, oder nicht, (sui iuris oder alieni iuris.) Die letztere sind entweder Sklaven, oder filii familias. Von beyden ist in den vorhergehenden Titeln gehandelt. Wir gehen nun zu den Menschen, welche sui iuris oder patres familias sind, und diese sind von dreyerley Art. Einige stehen unter der Tutel, andere unter der Curatel, andere unter keiner Aufsicht (neutro iure tenentur.)

§. 165. Von den zweyerley Arten der Tutel nach altem römischen Rechte.

Das Wohl des Staates erfordert, daß Menschen, welche sich nicht selbst regieren, und ihr Vermögen nicht selbst verwalten können, einen Beystand bekommen, der die Aufsicht über ihre Person, und Güter führt. Dergleichen Personen waren nach dem alten römischen Recht 1) alle Weibspersonen lebenslang; 2) die unmündige Mannspersonen;

sonen. Daher standen die Weibspersonen unter einer beständigen Tutel; so lange sie unmündig waren, unter der pupillarischen, so bald sie aber mündig wurden, unter der Weibertutel. Die unmündige Mannspersonen hatten Vormünder, bis sie mündig wurden. Die beständige Tutel der Weibspersonen aber kam in neuern Zeiten, ungefehr im dritten Jahrhundert nach Christi Geburt, ab; genau läßt sich die Epoche nicht bestimmen. (* 1) Nach neuem römischen Recht also stehen nur Unmündige, das heist Mannspersonen, welche noch nicht 14 Jahre haben, und Personen weiblichen Geschlechts, die noch nicht 12 Jahre alt sind, unter der Tutel, und von der beständigen Weibertutel kommt in unsern Justinianeischen Gesetzbüchern nichts mehr vor.

(1) *Everh. Otto* diss. de perpetua feminarum tutela cap. 1. §. 24. in diss. iur. publici & privati p. 227. sqq.

§. 166. Erklärung der pupillarischen Tutel.

Was ist also die pupillarische Tutel? Unser Autor giebt zwey Definitionen, eine eigene, und eine legalische. Die eigene heist: die Tutel ist ein öffentliches, persönliches *munus*, vermöge dessen jemand Unmündige, die *sui iuris* sind, erziehen, und ihr Vermögen verwalten muß. Also sie ist ein öffentliches persönliches munus. Munus publicum heist im römischen Recht eine Beschwerde, eine Pflicht, die ein Bürger zum Besten des Staats übernehmen muß. Besteht diese Beschwerde in einer Abgabe, so heist sie munus publicum *reale*; ist sie aber ein Dienst, eine Beschäftigung, so heist sie munus publicum *personale*. Also munus publicum bedeutet in der Definition der Tutel kein öffentliches Amt. Der Tutor ist keine öffentliche, sondern eine Privatperson. Er hat aber als Bürger dem Staat zum Besten eine beschwerliche Bemühung. Diese besteht a) in der Erziehung eines Unmündigen oder einer Unmündigen, und b) in der Verwaltung ihres Vermögens. Genauer wird diese doppelte Pflicht im 21ten Titel dieses Buches beschrieben werden. Die Unmündige, welche unter der Tutel stehen, heisen Pupillen, Pflegbefohlne, Mündel. Die Tutel ist also unterschieden von der Curatel eines Minderjährigen. Wann nemlich ein Mensch mündig, aber noch nicht majorenn, nicht 25 Jahr alt ist, so wird sein Vermögen von einem Curator verwaltet. Im Deutschen nennt man beyde mit dem allgemeinen Namen Vormund. Die legalische Definition steht im §. 1. Inst. h. t. Ueber ihre Erklärung ist vieles geschrieben worden. Die Tutel soll *vis* & *potestas* seyn. In diesen Worten sucht man mancherley Geheimnisse, an die der Verfasser wohl nie gedacht hat. Man s. Gebauers

ange-

angeführtes Programm, in seinen zusammengedruckten Abhandlungen S. 680. u. f. *In capite libero.* Ob diese Worte auf den Tutor oder Pupillen gehen: ist bestritten. Die richtigste Meinung aber ist wohl, daß der Pupill darunter zu verstehen sey. *Iure ciuili data & permissa.* Einige suchen in diesen Worten die Gattungen der Tutel, die testamentariam, legitimam und datiuam; sind aber wieder verschiedener Meinung, wann die Frage ist, welche von diesen Tutelen iure ciuili data, und welche nur permissa sey? Andere erklären die angeführte Worte richtiger nur dahin: einem Tutor ist seine Gewalt von den Gesetzen ertheilt, aber auch bestimmt und eingeschränkt.

§. 168. Drey Gattungen der Tutel, in Rücksicht auf deren Fundament.

Die Tutel ist, wann man auf ihr Fundament siehet, dreyerley: testamentaria, legitima und datiua. Wann der Vater im Testament einen Vormund ernennt: so heist er *tutor testamentarius*, seine Vormundschaft *tutela testamentaria.* Wann aber kein testamentarischer Tutor vorhanden ist: so müssen die nächste Verwandten des Unmündigen die Tutel übernehmen, und diese heist *tutela legitima.* Sind auch keine Verwandte da: so giebt die Obrigkeit einen Vormund, welcher *tutor datiuus* heist. Die testamentaria geht allen andern vor. Wann der Vater im Testament einen Vormund ernennt hat, so haben die Verwandte weder ein Recht, noch eine Verbindlichkeit zur Tutel. Die legitima schliest die datiuam aus; das heist, so lange sich noch Anverwandte des Pupillen finden, welche zur Vormundschaft tüchtig sind, kann die Obrigkeit keinen Fremden zum Vormund bestellen.

Zweyerley habe ich noch anzumerken: 1) man findet bey dem Ulpian in seinen Fragmenten tit. 11. §. 7. 8. von einer *tutela cessitia* Nachricht. Er versteht darunter eine Tutel, die ein Anverwandter dem andern abtritt. Also nur die tutela *legitima* konnte abgetretten werden. Das Claudische Gesetz schaffte aber diese Abtrettung der pupillarischen Tutel ab, und erlaubte sie nur bey der beständigen Weiberrutel. (* 1) 2) Kennt nicht das römische Recht ausser der tutela testamentaria, legitima und datiua auch die *pactitiam*? Ueber diese Frage ist in den neuern Zeiten Streit geführt worden, dessen Geschichte man in den Hallischen Beyträgen zur juristischen gelehrten Historie (* 2) findet. Doch fehlen einige neuere Schriften, unter andern eine Abh. unsers Autors von dieser Materie. (* 3) Die richtigere Meinung, die auch Heineccius vertheidigt, ist, daß das römische Recht nichts von der tutela pactitia wisse. Die Gesetze, worin man diese Tutel hat finden wollen, sind §. 9. Inst. de ex-

cuſ. tutor. und L. 15. §. 1. D. eod. Darin heiſt es, ein Vormund könne ſich nicht von der Tutel excuſiren, wann er dem Vater des Pupillen verſprochen habe, ſich ſeiner Excuſation nicht bedienen zu wollen. Dieſe Geſetze ſetzen alſo voraus, daß der Vormund ſchon durch Teſtament, oder durch die Geſetze unmittelbar zur Tutel verpflichtet, ſchon tutor teſtamentarius oder legitimus war. Der Grund ſeiner Vormundſchaft war folglich nicht ſein Vertrag mit dem Vater; und tutela pactitia kann doch wohl keine Tutel heiſen, als deren Grund in einem Vertrage liegt.

(1) *Chriſtian. Guilielm. Küßner* diſſ. de tutela ceſſitia. Lipſ. 1745. 4.
(2) 1. Theil. 131. u. f. S.
(3) *Heineccii* opuſculum de tutela pactitia. Lipſ. 1765 4.

§. 169. Wer kann Vormund werden?

Weil die Tutel ein perſönliches munus iſt, ſo kann 1) ein filius familias Vormund werden; dann er iſt ein freyer Menſch, und hat in Rückſicht auf den Staat alle Rechte und Pflichten eines Bürgers. Hingegen 2) ein Sklave, ein Fremder, eine Weibsperſon können keine Tutelen übernehmen. Denn ein Sklave und Fremder haben die Rechte und Pflichten der Bürger nicht; und einer Weibsperſon trauen die Geſetze die zur Tutel erforderliche Geſchicklichkeit, Ueberlegung und Klugheit nicht zu. Doch ſind Mutter und Grosmutter ausgenommen. (* 1) Sie können nicht allein Vormünderinnen werden, ſondern gehen auch andern Verwandten in der Vormundſchaft vor. Man glaubt, daß das, was ihnen als Weibsperſonen an der erforderlichen Geſchicklichkeit fehle, durch die vorzügliche Liebe zu ihren Kindern und Enkeln hinlänglich erſetzt werde. Nur müſſen ſie im Wittwenſtande bleiben. Dann ſobald ſie zur zweyten Ehe ſchreiten, verlieren ſie die Vormundſchaft; weil man fürchtet, daß ſie für den zweyten Ehemann mehr Liebe als für ihre Kinder oder Enkel hegen, und der Stiefvater oder Stiefgrosvater auf die Vormundſchaft einen dem Pupillen ſchädlichen Einfluß haben möge.

(1) Auch können heutigestages, wie Leyſer ſp. 331. med. 4. glaubt, andere Verwandtinnen, z. E. Schweſtern und Tanten zur Vormundſchaft gelaſſen werden.

§. 170. Fortſetzung. Die Vormünder ſind in Abſicht auf ihr Amt mancherley.

Der Vormund ſoll den Pupillen erziehen, und ſein Vermögen verwalten. 1) Wer alſo zur Erfüllung dieſer doppelten Pflicht nicht fähig iſt, der wird nicht zur Vormundſchaft gelaſſen. Im Titel de excuſationibus tutorum werden dieſe Vormundſchaftsunfähige genauer beſtimmt werden. Weil aber 2) der Vormund auf mancherley Art dieſe Pflichten erfül-

füllen kann, so sind die Vormünder dreyerley, entweder *gerentes*, oder *honorarii* oder *notitiae causa dati*. Gerentes heisen die, welche unmittelbar an der Erziehung und Güter-Administration Theil nehmen; honorarii, welche nur die Oberaufsicht führen, und notitiae causa dati, welche den übrigen mit ihrem Rathe beystehen sollen.

§. 171. Wer bekommt einen Vormund?

Der Tutor wird zur Erziehung des Pupillen, und zur Güterverwaltung bestellt. Daraus folgt, 1) daß ein filius familias keinen Tutor bekommt, dann er ist in der väterlichen Gewalt; sein Vater erzieht ihn, und verwaltet sein Vermögen. 2) Kein Sklave bedarf eines Tutors. Er hat kein Vermögen, und ist er noch unerzogen, so erzieht ihn sein Herr. 3) Auch ein Fremder bekam keinen römischen Tutor, das ist, keinen Tutor, dessen Rechte und Verbindlichkeiten nach den römischen Gesetzen beurtheilt wurden.

Tit. XIV.

Qui testamento tutores dare possunt.

§. 172. Einleitung zu dieser Materie.

Die erste Gattung der Tutel ist also die testamentarische. Wann jemand in einem letzten Willen einem Pupillen einen Vormund setzt: so ist er entweder Vater (väterlicher Grosvater, Urgrosvater) des Unmündigen, oder nicht. Im letzten Fall ist keine testamentarische Tutel vorhanden. Der Vormund wird zwar zuweilen von der Obrigkeit bestättigt, wann er tüchtig ist; aber er ist doch kein testamentarischer Tutor, sondern ein *datiuus*. Wann hingegen der Vater einen Vormund ernennt, so heist die Tutel eine testamentarische, und diese ist zweyerley. Entweder ernennt der Vater den Vormund auf die gehörige Weise, oder nicht. Im ersten Fall heist man die Vormundschaft *tutelam testamentariam perfectam*, im andern *imperfectam*. Der letztere Vormund hat obrigkeitliche Bestättigung nöthig, ersterer nicht. Dieß ist ein kurzer Abriß der Lehre von der testamentlichen Vormundschaft, der uns in den Stand setzen wird, den gegenwärtigen Titel mit geringerer Mühe zu verstehen.

Die testamentarische Tutel ist schon in den Gesetzen der zwölf Tafeln gegründet. Dann sie verordnen in der fünften Tafel: daß alles, was

ein Hausvater über sein Vermögen, oder über die Vormundschaft seiner Kinder verordne, gelten solle. Ob die Leseart tutelaue *suae rei* richtig sey, ist zweifelhaft; weil es einigen unschicklich scheint, daß die Kinder *res* seyn sollen. Sie lesen also nach Anleitung der Leg. 53. D. de V. S. super pecuniae tutelaeue,) nach alter Art der genitiuus statt des ablatiui gesetzt. Man sehe Schultings Noten über Ulpians Fragmente am a. O. (* 1)

(1) Auch *Wieling* Lect. iur. civil. lib. 2. cap. 17. und *Madihn* tr. de substit. pupill. §. 9. 10.

§. 173. Grund der testamentlichen Tutel.

Der Grund der testamentarischen Tutel ist folglich kein anderer, als die väterliche Gewalt. Wer diese hat, kann einen wahren und vollkommenen testamentarischen Tutor bestellen, ausserdem Niemand. Also der Vater kann den Kindern, der väterliche Grosvater den Enkeln, der väterliche Urgrosvater den Urenkeln Vormünder bestellen. Hingegen die Mutter, die Grosmutter, der mütterliche Grosvater, u. s. w. sind nicht befugt dazu.

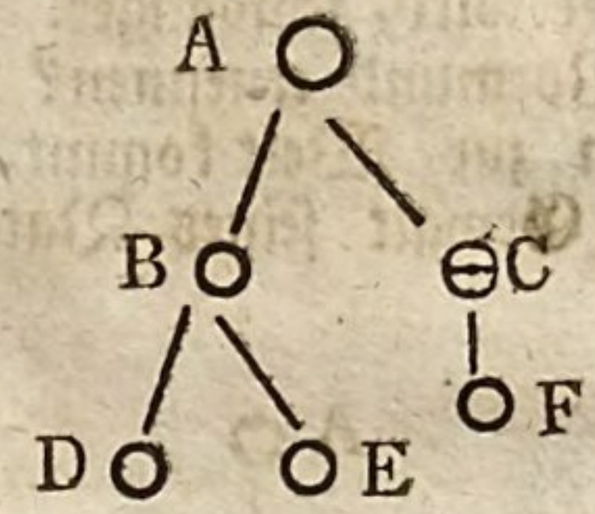
§. 174. Was bey Bestellung eines testamentarischen Vormundes zu beobachten ist.

Wann aber der Vater oder Grosvater einen Vormund bestellen wollen: so müssen sie es auf die gehörige Weise thun. Dahin gehört 1) daß sie den Vormund in einem gültigen Testamente, oder in Codicillen ernennen, die im Testament bestätiget sind. Die Ursache liegt darinn; wann ich einen Vormund über meine Kinder ernenne, so will ich, daß er verbunden werde, meinen Willen zu erfüllen. Ich muß also eine solche Willenserklärung wählen, welche verbindende Kraft hat. Von dieser Art aber sind die Testamente; dann sie wurden in den ältesten Zeiten Roms eben so wie die Gesetze in den Volksversammlungen (comitiis) errichtet, und hatten daher gesetzliches Ansehen. Ein gleiches Ansehen hatten die im Testament bestättigte Codicille; dann sie wurden als ein Theil des Testaments angesehen, und was darinn verordnet ist, wird angesehen, als wenn es im Testament selbst verordnet wäre. Beyläufig bemerke man, daß eine Willenserklärung, worinn ich einen Erben ernenne, ein Testament; eine andere Disposition aber, die nach meinem Tod befolgt werden soll, ein Codicill heise. Wann ich im Testament erkläre, daß auch die schon verfertigte, oder noch zu verfertigende Codicille als ein Theil des Testaments betrachtet werden, und gelten sollen: so nennt man sie durch

Testa-

Testament bestättigte Codicille. Genauer wird diese Sache in den Titeln de testamentis, und de codicillis erklärt werden.

Wann ich meinen Kindern oder Enkeln einen testamentarischen Vormund ernennen will, so müssen es 2) eheliche und 3) noch nicht emancipirte Kinder oder Enkel seyn; dann uneheliche und emancipirte Kinder sind nicht in meiner väterlichen Gewalt. 4) Wer einen Vater hat, und in dessen Gewalt ist, bedarf keines Vormundes. Daher kann der Grosvater seinen Enkeln keinen Vormund bestellen, wann sie nach seinem Tode in des Vaters Gewalt fallen. Man denke sich nemlich den Fall

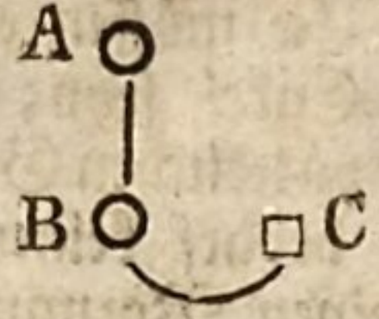


daß der Grosvater A seinen Sohn B und seine Enkel D E F noch alle in seiner väterlichen Gewalt habe. Dieser Fall konnte bey den Römern oft vorkommen, weil die Söhne, wann sie gleich ihre eigne Haushaltung anstellten, und heuratheten, doch in der väterlichen Gewalt blieben. Kann also der Grosvater A seinen Enkeln D E und F einen Vormund bestellen? Dem Enkel F kann er einen ernennen, dann dieser wird nach des Grosvaters Tod ein homo sui iuris; aber nicht den Enkeln D und E, weil sie nach seinem Tod in ihres Vaters B Gewalt fallen.

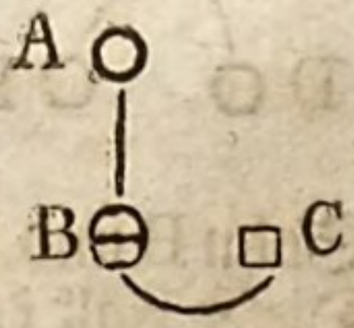
§. 175. Kann man den enterbten und postumen Kindern einen Vormund ernennen?

Die väterliche Gewalt hört nicht auf, wenn ich mein Kind enterbe. Daraus folgt, daß ich die Kinder enterben, und ihnen doch einen Vormund ernennen kann. Der Fall wird sich übrigens nicht leicht ereignen. Dann Enterbung setzt eine grose Bosheit, Tutel einen unmündigen Menschen voraus. Nicht leicht aber wird ein Unmündiger schon so boshaft seyn, daß ihn sein Vater enterben wird. Kann einem postumo ein Tutor bestellt werden. Postumus heist nemlich hier ein Kind, das zu der Zeit, da die Vormundschaftsernennung im Testament geschieht, noch nicht gebohren ist. Bey ihm gilt die Regel: Wann der Fall so beschaffen ist, daß der Postumus in des Testators Gewalt kommt, wofern er noch bey des-

sen Lebzeiten gebohren wird, so kann ihm ein Tutor ernennt werden; ausserdem aber nicht. Gesetzt also



A macht ein Testament, B ist emancipirt, seine Frau C ist zur Zeit, da das Testament errichtet wird, schwanger. Kann A diesem noch nicht gebohrnen Kinde einen Vormund ernennen? Nein. Dann wann das Kind bey des A Lebzeiten zur Welt kommt, so ist es nicht in dessen Gewalt, sondern in der Gewalt seines Vaters, des B. Man nehme aber an



Der Sohn B sey nicht emancipirt gewesen, sey verstorben, und seine Wittwe befinde sich schwanger. Jetzt mache A ein Testament. Kann er dem noch ungebohrnen Enkel einen Vormund ernennen? Allerdings, dann wann dieser noch bey des Grosvaters Leben gebohren wird, so ist er in dessen väterlichen Gewalt. Der Grund übrigens, warum auch einem Postumus ein Tutor ernennt werden kann, liegt in der Rechtsregel: postumus pro iam nato habetur, quoties de commodo eius quaeritur. Nun halten es aber die römische Gesetzgeber für etwas vortheilhaftes, einen testamentarischen Vormund zu haben; weil sie glauben, daß der Vater und der Grosvater allezeit den möglichst besten wählen werden. Deswegen sehen sie einen Postumus in Rücksicht auf die testamentarische Tutel für schon gebohren an.

§. 176. Wer kann im Testament zum Vormund bestellt werden?

Wann ich im Testament einen Vormund ernenne, so will ich, daß mein Wille Wirkung haben soll. Folglich muß ich 1) einen bestellen, welcher fähig ist, die Vormundschaft zu übernehmen. Bestelle ich einen, der physisch oder moralisch unfähig dazu ist, z. E. einen blödsinnigen, einen Soldaten: so ist die Ernennung ohne Kraft. Ich muß 2) meinen

Willen

Willen bestimmt ausdrücken, so daß man weiß, wen ich gemeint habe, und keine Ungewißheit übrig bleibt. Wann ich also, wie jener Vater bey Leyser (* [1]) erklärt hätte, daß meinen Kindern verschwiegene, ehrsame, und wohl angesessene *tutores* gegeben werden sollten: so ist die Erklärung so gut, als keine. Einerley aber ist es 3) ob ich den Vormund unbedingt, (pure) oder unter einer Bedingung, nach einer Zeit, oder auf eine Zeit ernenne. Dann die Gesetze der 12 Tafeln erlauben dem Vater zu disponiren, wie er will. Ich kann also sagen: Titius soll der Vormund meiner Kinder seyn, unter der Bedingung, wann er seine Wohnung hieher verlegen wird, oder, wann er nicht heurathet, und keine eigene Kinder zu erziehen bekommt. u. s. w. Er soll Vormund seyn über mein Kind, bis es 10 Jahr alt ist (in certum tempus,) nachher soll Cajus die Vormundschaft übernehmen, (also a certo tempore.)

(1) Sp. 330. m. 2.

§. 177. Was ist Rechtens, wann ein anderer als der Vater einen Vormund bestellt?

Nur die Tutel, wie schon vorhin erinnert worden ist, heist bey den Römer ein testamentarische, welche vom Vater Grosvater ꝛc. bestellt ist. Wann ein anderer z. E. die Mutter, der Oheim, ein entfernter Verwandter, oder auch ein Fremder einem Unmündigen einen Vormund im Testament ernennt, so ist es kein tutor testamentarius; doch wird er von der Obrigkeit bisweilen zur Tutel gelassen. Wann ich nemlich a) einem Unmündigen, der nicht in meiner väterlichen Gewalt ist, einen Tutor ernenne, und ihn zugleich zu meinem Erben einsetze, so wird der Tutor, wann ihn die Obrigkeit für tüchtig hält (praevia inquisitione) bestättigt, und er ist ein tutor datiuus. Wann ich hingegen b) einem Unmündigen, über den ich keine väterliche Gewalt habe, im Testament einen Vormund ernenne, und denselben doch nicht zum Erben einsetze: so wird auf meine Vormundsbestellung gar keine Rücksicht genommen.

§. 178. Die testamentarische Tutel ist entweder vollkommen oder unvollkommen.

Die vom Vater bestellte Tutel ist entweder ohne allen Mangel, das heist der Vater giebt einen Vormund in der gehörigen Willenserklärung, (ubi oportet;) den Kindern, die in seiner Gewalt sind, und nach seinem Tode sui iuris werden, (quibus oportet;) und zwar einen zur Tutel fähigen, bestimmten Mann, (quem oportet;) oder seine Ernennung hat

hat Mängel. Im ersten Fall wird nach römischem Recht der Vormund ohne alle obrigkeitliche Bestättigung zur Vormundschaft gelassen, und diese heist daher bey den neuern Juristen tutela testamentaria perfecta. Im letzten Fall aber muß der Vormund die obrigkeitliche Bestättigung suchen, und erhält sie, auch ohne zweitere Prüfung; (sine inquisitione;) wann er nur nicht ganz offenbar unfähig zur Tutel ist. Er wird auch als ein testamentarischer, und nicht als ein datiuus tutor angesehen; und dieses ist tutela testamentaria imperfecta. Die Fälle, wo sie vorkommt, sind in der Note erzählt. Es gehört dahin a) wann das Testament, worinn der Vormund ernennt ist, ungültig ist. b) Wann der Vormund in Codicillen ernennt ist, die in keinem Testament bestätiget sind; c) wann ich meinen emancipirten Kindern einen Vormund ernenne, oder d) meinen natürlichen, das heist, mit einer Concubine erzeugten Kindern. Nur muß ich ihnen zugleich etwas von meinem Vermögen hinterlassen, dann sonst wird, wie vorhin gesagt worden ist, auf meine Disposition nicht reflectirt.

§. 179. Was ist Rechtens, wann der testamentarische Tutor verhindert wird, oder ganz wegfällt?

1) Zuweilen wird der testamentarische Tutor verhindert, die Tutel sogleich zu übernehmen; (tutela testamentaria impeditur.) 2) Zuweilen fällt derselbe ganz weg, das ist, er kommt gar nicht zur Tutel, oder verliert sie; (deficit tutela testamentaria.) Im ersten Fall giebt die Obrigkeit einen Interims, Vormund, welcher die Tutel so lange führt, bis das Hinderniß aufhört. Dahin gehört, wie in der ersten Note bemerkt wird: a) wann der Tutor erst nach einer gewissen Zeit die Vormundschaft erhalten soll; und diese Zeit bey dem Absterben des Vaters noch nicht erschienen ist, (dies adhuc pendet;) b) wann der Tutor nicht eher zur Vormundschaft kommen soll, bis eine gewisse Bedingung erfüllt ist, (datus est sub conditione suspensiua,) und die Erfüllung noch nicht geschehen ist; (conditio adhuc pendet.) c) Wann der Vormund unbedingt bestellt worden ist, aber der eingesetzte Erbe die Erbschaft noch nicht angetretten hat. Dann so lange das noch nicht geschehen ist, bleibt alles aufgeschoben, (in suspenso,) was im Testament verordnet ist. (* I) Man muß sich übrigens hier folgenden Fall vorstellen: der Vater hat sein unmündiges Kind enterbt, und einen andern Erben eingesetzt, dem Kind aber dennoch einen Vormund bestellt. Der eingesetzte Erbe deliberiret, ob er die Erbschaft annehmen will. Während dieser Zeit wird von der Obrigkeit ein Tutor gegeben. Tritt nachher der Erbe die Erbschaft an, so wird

die

die Tutel dem testamentarischen Tutor übergeben (* 2) d) gehört hieher der Fall, wenn der testamentarische Tutor in die feindliche Gefangenschaft gerathen ist. Während dieser Zeit nemlich, daß er gefangen ist, giebt die Obrigkeit einen Vormund; und kommt der testamentarische Vormund wieder zurück, so wird ihm die Tutel abgetreten. e) Wann der im Testament ernennte Tutor noch minderjährig ist. Hier muß die Obrigkeit einen Tutor geben, welcher in der Zwischenzeit, bis der testamentarische Vormund majorenn wird, die Tutel führt.

Wie aber, wenn die testamentarische Tutel ganz wegfällt? Der Paragraph ertheilt die Antwort unter der zweyten und dritten Nummer. Nemlich: 2) wann die Obrigkeit bey dem Abgang des testamentarischen Tutors concurriret, so giebt sie einen andern Vormund. 3) Wann sie aber nicht concurriret, so kommt der gesetzliche Tutor zur Vormundschaft. Zu dem Satz Num. 2 gehören folgende Beyspiele, a) wenn der im Testament ernennte Tutor sich entschuldiget. Findet der Magistratus die Entschuldigung gegründet: so dispensirt er den ernennten Vormund von der Tutel, und giebt einen andern, wen er will, nicht gerade den nächsten Verwandten des Pflegbefohlnen. b) Wann der testamentarische Tutor wegen schlechter Führung der Vormundschaft abgesetzt wird. Auch hier giebt die Obrigkeit einen andern Vormund, und zwar wen sie will. Zum Satz Num. 3. gehören nachstehende Exempel: a) wann der testamentarische Tutor stirbt, ehe er die Tutel übernommen hat, oder ehe der Pupill mündig ist; b) wann die Zeit, auf welche der Vormund ernennt war, verflossen ist (dies, in quem tutor datus, venit.) c) Wann der Vormund nur bis zur Existenz einer gewissen Bedingung die Vormundschaft führen soll, z. E. so lange bis er heurathet, und diese Bedingung existirt, (conditio resolutiua existit.) In allen diesen Fällen übernimmt der gesetzliche Vormund (tutor legitimus) die Tutel. Der Grund, warum in dem einem Fall die Obrigkeit einen Tutor giebt, im andern Fall aber die tutela legitima eintrit, ist nicht in den Gesetzen, und so viel ich weiß, auch von keinem Rechtsgelehrten angezeigt. Ich glaube, daß er darin liegt: im ersten Fall (si tutor deficit concurrente magistratu) erfuhr der römische Magistratus den Abgang des testamentarischen Tutors; er mußte daher einen andern bestellen, und zwar den tüchtigsten, nicht nothwendig den nächsten Verwandten; weil diesen der Vater nicht zum Vormund bestellt, und dadurch schon einigermassen verdächtig gemacht hatte. Im zweyten Fall aber (si tutor testamentarius deficit non intervenente magistratu) kommt der nächste Verwandte zur Tutel. Dann die römische Magistratus hatten einen ungeheuer grosen Jurisdictionsbezirk, und erfuhren daher einen solchen Abgang des testamentarischen Tutors gar selten.

(1) *L.* 9. *L.* 16. *p. D. de teſtam. tut.*

(2) *Vinnius* ad §. 1. J. de Attil. tut. Aber wann nun der eingeſetzte Erbe die Erbſchaft ausſchlägt, wer erhält alsdann die Tutel? *Mynſenger* ad §. 1. Inſt. de Attil. tut. verb deſinebat eſſe tutor. glaubt, der teſtamentariſche bekomme ſie. Allein *Rittersh.* in comment. ad tit. de Attil tutore p. 107. behauptet, ſie falle dem geſetzlichen zu. Da ein Vormund, der in einem andern ungültigen Teſtamente (rupto, aut imperfecto teſtamento) vom Vater ernennt iſt, die Vormundſchaft, wiewohl nach vorhergehender Beſtätigung der Obrigkeit, erhält (§. 178.) ſo ſollte man eben dieſes auch im gegenwärtigen Fall behaupten. Ich ſehe aber freylich nicht ein, wozu es bey dieſen Umſtänden nöthig war, daß man während der Zeit, als die Erbſchaft noch nicht angetretten war, (iacente hereditate) einen Dativtutor beſtellte. Dann die Erbſchaft mochte angetretten werden, oder nicht, ſo kam doch allezeit der teſtamentariſche Tutor zur Tutel.

§. 180. Deutſches Recht.

In Deutſchland ſollen nach der Vorſchrift der beyden angeführten Policeyordnungen alle Vormünder von der Obrigkeit beſtättiget werden. Alſo, wenngleich ein Vormund im Teſtament von dem Vater auf die gültigſte Weiſe beſtellt iſt, ſo muß er dennoch die obrigkeitliche Beſtättigung ſuchen. Man ſchlieſe aber daraus nicht, wie einige gethan haben, daß heutigestages aller Unterſchied zwiſchen vollkommen und unvollkommen teſtamentariſchen Vormündern wegfalle, und der gegenwärtige Titel keinen practiſchen Nutzen mehr habe. Dieſe Folge wäre irrig, und ich will ſie am Ende des folgenden Titels widerlegen.

Tit. XV.

De legitima agnatorum tutela.

§. 181. Fälle, wo die geſetzliche Tutel eintritt.

Wann a) kein Tutor vom Vater im Teſtament ernennt, oder b) der Ernennte ganz unfähig, oder c) ſo unbeſtimmt bezeichnet iſt, daß man nicht weiß, wer gemeint ſey, oder d) ohne Concurrenz der Obrigkeit (§. 170. III) abgehet: ſo kommen gewiſſe Perſonen zur Tutel, welche die Geſetze ſelbſt dazu rufen, und dieſe heiſen *tutores legitimi*, geſetzliche Vormünder.

§. 182.

§. 182. Was ist die gesetzliche Tutel?

Gesetzliche Tutel, *tutela legitima* im weitläuftigen Verstande heist jede Tutel, die von den Gesetzen gewissen Personen unmittelbar übertragen wird. Sie ist zweyerley. Entweder gründet sie sich in den Gesetzen der zwölf Tafeln, oder ist durch die Gewohnheit eingeführt. Von der letzten Art ist die *tutela fiduciaria*, welche im 19ten Titel beschrieben wird. Die erste ist in den Gesetzen der 12 Tafeln entweder ausdrücklich, oder nur versteckt (*implicite*) gegründet. Ausdrücklich enthalten diese Gesetze die *tutelam agnatorum*; versteckt die *tutelam patronorum* und *parentum*.

Die Anmerkung enthält noch eine weitere Aufklärung dieser Materie in folgenden Sätzen: 1) die Gesetze der 12 Tafeln riefen die Agnaten und Gentilen mit deutlichen Worten zur Erbschaft und zur Tutel. In der fünften Tafel heist es: si pater familias intestato moritur, cui impubes suus heres escit, agnatus proximus tutelam nancitor. 2) Diese Gesetze riefen auch den Patron und seine Kinder zur Erbschaft des Freygelassenen. Die 5te Tafel sagt: si libertus intestato moritur, cui suus heres nec escit, ast patronus patroniue liberi escint: ex ea familia (nemlich des Freygelassenen) in eam familiam (des Patrons) proximo pecunia aduitor, (das Vermögen soll ihm heimfallen.) Von der Vormundschaft des Patrons über den Freygelassenen, sagen diese Gesetze nichts. Weil aber die Juristen die Regel festgesetzt hatten: wer Erbe eines Menschen ist, muß auch nach den Gesetzen die Vormundschaft über ihn übernehmen, so schlossen sie ferner, daß nach dem Sinn des Gesetzes der Patron Vormund über den unmündigen Freygelassenen seyn müsse, und nennten daher diese Tutel auch eine gesetzliche. 3) Die Tutel eines Vaters über seine unmündige emancipirte Kinder kam ebenfalls in den Gesetzen der 12 Tafeln nicht vor. Indessen führten sie die Juristen ein, weil man den Vater als Patron des emancipirten Kindes betrachtete, und sie wurde durch die Observanz angenommen. Man nennte sie tutelam fiduciariam von dem pacto fiduciae, welches bey der alten Emancipation geschlossen wurde. (§. 159.) 4) Die Rechtsgelehrten brachten auch den Satz auf: wann ein Vater, welcher über sein emancipirtes Kind die Tutel geführt hat, vor deren Endigung stirbt, so sollen die nicht emancipirte Söhne des Vaters die Tutel continuiren; und auch diese wurde fiduciaria genennt, weil sie eine Fortsetzung der eigentlichen fiduciarischen war. 5) Als durch neuere Gesetze dem Vater ein Successionsrecht in dem Vermögen seiner Kinder gegeben wurde: so rechneten nun die Juristen des Vaters Vormundschaft über dergleichen Kinder unter

die gesetzlichen. Denn nun trat die Regel bey dem Vater ein: wer erbt, muß auch nach den Gesetzen Vormund werden. Hingegen 6) bekamen die nicht emancipirte Söhne des Vaters kein Erbrecht in dem Vermögen des emancipirten Kindes; daher wurde auch ihre Tutel nie legitima genennt, sondern behielt den Namen fiduciaria.

§. 183. Von der Vormundschaft der Agnaten und Gentilen.

Die gesetzliche Vormünder sind nach den 12 Tafelgesetzen Agnaten und Gentilen. Sie sind, wenn jemand ohne Testament stirbt, seine Erben, und müssen daher auch Vormünder werden. Dann die Römer sahen die Vormundschaft als eine grose Last an, und hielten es daher für billig, daß der, welcher die Hoffnung zur Erbschaft hat, auch die Vormundschaft übernehme. Sind mehrere Agnaten vorhanden, so geht der nähere im Grad dem entfernteren vor; und sind sie im gleichen Grad, so bekommen sie alle zusammen die Tutel. Die Cognaten erben nach den Gesetzen der 12 Tafeln nicht, daher waren sie auch nicht schuldig, Vormünder zu werden.

§. 184. Justinians Verordnung darüber.

Justinian aber hat in der Intestaterbfolge den Unterschied zwischen Agnaten und Cognaten aufgehoben. Ein jeder Verwandter, er sey Agnat, oder Cognat, hat ein Erbrecht. Daher müssen auch die nächste Cognaten die Vormundschaft übernehmen, so gut, als die Agnaten. So gar die Mutter und Grosmutter gelangen dazu; gegen die Regel, vermöge, der die Weibspersonen von der Tutel ausgeschlossen sind; und werden den entfernteren Verwandten vorgezogen. Wann der nächste Verwandte zur Zeit, da ihm die Tutel zufällt, noch minorenn ist, so übernimmt sie einsweilen der entferntere (* [1]) so lange bis jener majorenn wird.

(1) L. 9. §. 1. de tutel. & ration. *Leyser* sp. 331. cor. 6. p. 480.

§. 185. Deutsches Recht.

Ein gesetzlicher Vormund bedarf nach römischem Recht keiner Bestättigung. Nach deutschen Gesetzen aber haben alle Vormünder, also auch die gesetzlichen, die obrigkeitliche Bestättigung nöthig. Thomasius (* [1]) und Ludewig (* [2]) wollen daraus den Schluß ziehen, daß alle Vormünder in Deutschland datiui tutores seyen, und daß der ganze Unterschied zwischen einem testamentarischen, gesetzlichen und gegebenen Vormund wegfalle. Aber dieser Schluß ist übereilt. Wann er richtig wäre, so könnte die Obrigkeit den testamentarischen und gesetzlichen Vormund nach Ge-

Gefallen übergehen, und einen andern bestellen: dieses geht aber nicht an. Die Obrigkeit muß hinlänglichen Grund haben, wann sie dem testamentlichen oder gesetzlichen Vormund die Bestätigung versagen will. (* 3) Die obrigkeitliche Bestätigung ist auch den vollkommen testamentarischen, und gesetzlichen Vormündern blos dazu nöthig, daß sie die Vormundschaft führen können; ihr Recht dazu entsteht aus dem Testament, oder aus den Gesetzen. Es ist daher noch heutigestages ein grosser Unterschied zwischen der Bestätigung, welche ein unvollkommen testamentlicher, und derjenigen, die ein vollkommen testamentarischer oder gesetzlicher Vormund erhält, wie in den Pandecten gezeigt wird. (* 4)

(1) Not. ad Inst. p. 74. ad pand. p. 247.
(2) Diss. de diff. l. R. & G. in tutelis testament. & legit.' diff. 12. lit. tt. In opusc. miscell. Tom. 2. p. 1107. Idem in diss. de differ. I. R. & Germ. in tutela Atiliana diff. 2. in opusc. pag. 1166.
(3) *Pufendorf* Tom. 1. obs. 50.
(4) *Ayrer* diss. de differentiis iuris romani & Lubecensis in confirmandis tutoribus §. 13. sqq. doch sehe man auch *Kortholt* diss. de differentiis iuris romani & Heilbronnensis in tutel. §. 11. sqq.

§. 186. Uebergang zum folgenden Titel.

Das Agnationsrecht gieng durch die Capitisdeminution verlohren; diese machte daher auch nach altem römischen Recht der gesetzlichen Tutel ein Ende. Wann nemlich ein Agnat gesetzlicher Vormund war, und Capitisdeminution erlitt: so hörte seine Vormundschaft auf, und dieß ist die Ursache, warum die Verfertiger der Institutionen hier die Lehre von der Capitisdeminution einschieben.

Tit. XVI.

De capitis deminutione.

§. 187. Was ist capitis deminutio?

Caput heist bey den Römern unter andern der bürgerliche Zustand, (status ciuilis;) das heist der Zustand der Freyheit, des Bürgerrechts, und der Familie. Caput liberum heist ein Mensch, der sein eigner Herr ist. Capite census einer, der nicht so viel Vermögen hat, daß es der Mühe werth wäre, es in die Schatzungstafeln zu bringen; dessen Namen also allein, ohne Vermögen, in die Protocolle (tabulas censuales) eingetragen

wird. Die Sklaven hiesen capite destituti; dann sie hatten keinen bürgerlichen Zustand; poena capitalis bedeutet nicht blos eine Lebensstrafe, sondern auch die Beraubung der Freyheit oder des Bürgerrechtes; iudicium capitale nicht bloß ein Proceß, der auf Leib und Leben geht, sondern auch einer, bey dem Freyheit oder Bürgerrecht auf dem Spiele steht. *Capitis deminutio* ist also ein Verlust des bürgerlichen Zustandes. Diese Definition halte ich für richtiger, als die legalische: capitis deminutio est status prioris mutatio. Dann nicht jede Veränderung des bürgerlichen Zustandes ist eine capitis deminutio. Z. E. wann der Vater stirbt, so leidet der Sohn eine Veränderung seines Zustandes, aber keine Capitisdeminution.

§. 188. Eintheilung derselben.

Sie ist dreyerley, die größte, mittlere und geringste. Die gröste besteht in dem Verlust der Freyheit, die mittlere in dem Verlust des Bürgerrechts, und die geringste in dem Verlust der Familienrechte, wann jemand aufhört, ein Mitglied einer Familie zu seyn, und die davon abhängende Rechte verliert. Die größte oder mittlere Capitisdeminution wird ein bürgerlicher Tod genennt, weil einer, der sie leidet, aufhört, eine Person im Staate zu seyn.

§. 189. Von der größten Capitisdeminution.

Die größte Capitisdeminution leiden also die, welche in die Sklaverey fallen. Dieß konnte bey den Römer geschehen a) durch die Kriegsgefangenschaft; b) wann sich einer, um den Käufer zu betrügen, als Sklaven verkaufen ließ; c) wann sich ein Freygelassener undankbar gegen seinen Patron bezeugte; d) wann einer ein Verbrechen begieng, worauf die Todesstrafe stand. Oben im 68ten §. ist dieß weiter erklärt.

§. 190. Von den mittleren.

Die mittlere Capitisdeminution leiden 1) die, welche ins Exilium geschickt wurden. Von Augusts Zeiten an brachte man die Exilirten auf gewisse Inseln, sie hiesen daher *deportati*. 2) Die transfugae, oder Bürger, welche aus feindseligen verrätherischen Absichten ihr Vaterland verliessen. 3) Bürger, welche für Feinde des Staates erklärt wurden. Hingegen die blose Relegation war keine Capitisdeminution. Ein relegatus verlohr das Recht, sich in Rom oder in einer gewissen Provinz aufzuhalten, er behielt aber sein Bürgerrecht.

§. 191. Von den geringsten.

Endlich die geringste Capitisdeminution leidet einer, 1) der sich arrogiren läßt. Denn er hört auf, ein pater familias zu seyn, geht aus

der

der Familie, zu der er vorher gehörte, und kommt in eine andere, in des Arrogators seine. Aber auch 2) wann sich mein Vater arrogiren läßt, so leide ich eine Capitisdeminution. Dann ich gehöre nun auch nicht mehr zu der Familie, deren Mitglied ich zuvor war, und habe also in ihr die Familienrechte nicht mehr. 3) Die Adoptirten leiden eine Capitisdeminution, und zwar nach altem römischen Recht ohne Unterschied, nach Justinianeischen Gesetzen aber nur die vollkommen adoptirte. 4) Die Legitimirte, denn sie hören auf sui iuris zu seyn. 5) Die Emancipirte. Es fragt sich nur a) gilt dieses blos bey der alten Emancipation, und fällt es bey der Anastasianischen und Justinianeischen weg? b) Kann man nach dem neuesten römischen Recht, nach dem Recht der Novellen die Emancipation noch als eine Capitisdeminution betrachten? Die erste Frage bejahet Huber und (* 1) Franzkius. (* 2) Aber Vinnius (* 3) behauptet mit Recht das Gegentheil, daß nemlich auch die Anastasianische und Justinianeische Emancipation eine Capitisdeminution involvirt habe. Die zweyte Frage ist ebenfalls streitig. Unser Autor sagt mit andern, nach dem Recht der Novellen verlieren die Emancipirte keine Familienrechte mehr, also leiden sie auch keine Capitisdeminution Aber Cocceji (* 4) Schulting (* 5) und Heimburg (* 6) antworten darauf ganz richtig, die Emancipirte verlieren das ius sui heredis; und wenn sie im Testament des Vaters übergangen werden, so können sie es nicht als null impugniren, sie leiden also allerdings noch eine Art von Capitisdeminution.

(1) Digress. lib. 3. cap. 6. §. 3. sqq.
(2) Exercit. 3. Q. 3.
(3) h. t. §. 3.
(4) Ius controv. tit. de cap. demin. Qu. 2.
(5) Ad tit. pand. de adopt. §. 19.
(6) Difficillima emancipat. capita §. 37.

§. 192. Deutsches Recht.

Die größte Capitisdeminution fällt bey uns weg. Dann ob wir gleich Sklaven haben, die aus andern Welttheilen zu uns gebracht werden, so giebt es doch keinen Fall, wo ein freyer Mensch bey uns zum Sklaven würde. Gesetzt auch, jemand fiele in die türkische, oder algierische Sklaverey: so sehen wir doch diese Sklaverey nicht für rechtmäsig, und ihn nicht als einen Sklaven an. Eine Art von mittlerer Capitisdeminution aber haben wir noch. Dahin gehört 1) die Reichsacht, proscriptio, bannum imperii. Durch sie wird ein abwesender Verbrecher aller seiner Rechte, die er als Mitglied der bürgerlichen Gesellschaft hatte, seiner Ehren, Aemter, Güter, Lehen, und des Schutzes für seine Person verlustig erklärt.

erklärt. Indessen ist sie härter, als die Capitisdeminution, dann ein solcher Geächteter ist vogelfrey; jedermann kann ihn ungestraft tödten; diese Folge hatte die mittlere Capitisdeminution bey den Römern nicht Eine Aehnlichkeit mit der mittleren Capitisdeminution hat auch 2) die Landesverweisung durch Staupenschlag, und 3) die Verurtheilung auf die Galeeren, wann sie mit Confiscation des Vermögens verbunden sind. Doch gehen sie auch von der römischen mittlern Capitisdeminution in ihren Wirkungen ab, weil die Fremden heutigestages mehr Rechte haben, als bey den Römern; (§. 91.) folglich die Beraubung des Bürgerrechtes weniger schädlich ist. Die geringste Capitisdeminution findet bey uns noch völlig so, wie im neuern römischen Recht statt.

Tit. XVII.

De legitima patronorum tutela.

§. 193. Was ist die gesetzliche Vormundschaft der Patronen?

Wann ich einen Sklaven frey lasse, so heise ich sein Patron. War dieser Sklave noch unmündig, so mußte ich über ihn die Vormundschaft übernehmen, und diese hies *legitima patronorum tutela.*

Tit. XVIII.

De legitima parentum tutela.

§. 194. Was ist die gesetzliche Vormundschaft der Eltern?

Wer ein unmündiges Kind oder Enkel emancipiret, muß die Vormundschaft über es führen. Dann er wurde nach dem alten römischen Rechte als Patron, und das Kind oder Enkel als Freygelassener angesehen. Dieß ist die *legitima parentum tutela.*

Also der Vater und Grosvater führten diese Tutel nicht als nächste Agnaten dann das ius agnationis gieng durch die Emancipation verloren, sondern als Patronen. Nachdem Justinian aber den Cognaten auch ein Erbrecht gegeben, und verordnet hat, daß die Emancipation das Erbrecht nicht aufheben soll, so wird der Vater und Grosvater Vormund über das emancipirte Kind als nächster Verwandter.

§. 195.

§. 195. Heutiger Gebrauch.

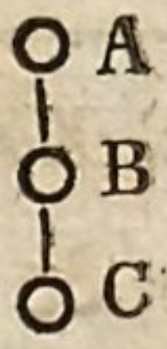
Heutigestages wird sich der Fall schwerlich zutragen, daß ein Vater sein unmündiges Kind emancipirt. Gesetzt aber, daß er sich zutrüge, so würde der Vater so gut, wie bey den Römern Vormund über das Kind werden. Man kann also gar nicht sagen, daß die legitima parentum tutela abgeschafft sey.

Tit. XIX.

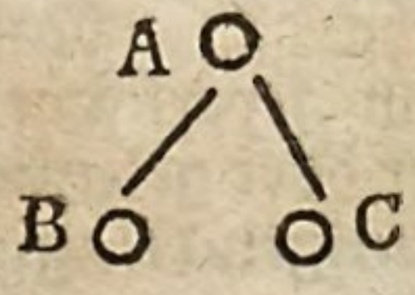
De fiduciaria tutela.

§. 196. Erklärung der fiduciarischen Tutel.

Wenn der Vater oder Grosvater die Tutel über seine emancipirte unmündige Kinder oder Enkel geführt hat, aber vor deren Beendigung gestorben ist: so müssen seine grosjährige Söhne sie fortsetzen, und darin besteht die *fiduciaria tutela*. Sie kann also 1) vom Vater, 2) vom Bruder und 3) vom Oheim geführt werden. Vom Vater; man denke sich diesen Fall:



A hat seinen Sohn B in seiner Gewalt behalten, seinen Enkel C aber emancipirt, und die Vormundschaft über ihn geführt. Ehe der Enkel mündig wird, stirbt der Grosvater. Jetzt muß B über seinen Sohn C die fiduciarische Tutel übernehmen. Vom Bruder.



A hat 2 Söhne B und C; der letzte ist unmündig. A emancipirt den unmündigen Sohn, und wird sein Vormund, stirbt aber vor geendigter Tutel.

tel. Hier übernimmt der Bruder B, wann er anders majorenn ist, die fiduciarische Vormundschaft. Endlich vom Oheim.

A emancipirt den unmündigem Enkel C, und wird Vormund über ihn, geht aber während der Vormundschaft mit Tode ab. In diesem Fall wird der Oheim des Unmündigen, der B, fiduciarischer Tutor. Nach dem neuen römischen Recht bekommen zwar der Vater, Bruder und Oheim in den angeführten Fällen die Vormundschaft, aber nicht als Söhne des emancipirenden Vaters und Patrons, sondern als die nächste Verwandte; und so ist es auch heutigestages, wiewohl sich der Fall, daß jemand ein unmündiges Kind emancipirt, schwerlich ereignen wird, wie ich schon bey dem vorigen Titel bemerkt habe.

Tit. XX.

De Atiliano tutore & eo qui ex Iulia & Titia datur.

§. 197. Erklärung der Dativ-Tutel.

Die Tutel ist entweder testamentarische, oder gesetzliche, oder dative, das heist, von der Obrigkeit bestellte. Von der letzten wird im gegenwärtigen Titel gehandelt. Nach römischem Recht war die Bestellung eines Vormundes ein feyerlicher Act, durch welchen, im Fall, wo kein testamentarischer oder gesetzlicher Vormund vorhanden war, ein Vormund von demjenigen Magistrat gegeben wurde, den die Gesetze dazu autorisirt hatten.

§. 198.

§. 198. Welche Obrigkeiten konnten Vormünder geben?

Also nur die Magistratspersonen konnten einen Vormund geben, welche von den Gesetzen dazu berechtigt worden waren. Dergleichen waren, vermöge des Atilischen Gesetzes, in Rom der Prätor Urbanus. Doch konnte er es nicht für sich thun, sondern mußte wenigstens sechs Tribunen des Plebs dazu ziehen. In den Provinzen war es, vermöge der legis Iuliae & Titiae, der Präses oder Gouverneur. In den neuern Zeiten haben noch mehrere Obrigkeiten das Recht Vormünder zu bestellen, erhalten, welche in dem 3. 4. und 5. §. des Textes beschrieben werden, die ich aber übergehe, weil die Sache blos historisch und antiquarisch ist.

§. 199. In welchen Fällen tritt die Dativtutel ein?

Die Dativtutel ist blos subsidiarisch. Sie hat also nur statt 1) wann gar kein testamentarischer oder gesetzlicher Vormund vorhanden ist; 2) wann der testamentarische Vormund wegen eines Hindernisses die Tutel nicht sogleich antretten kann; (§. 179.) 3) wann der testamentarische Vormund durch Mitwirkung der Obrigkeit wegfällt, das heist, sich excusirt oder removirt wird.

§. 200. Wie bestellt die Obrigkeit den Vormund?

Die Bestellung eines Vormundes war ein feyerlicher Act. L. 77. de reg. iur. Feyerliche Handlungen erlauben keinen Zusatz von Zeit, oder Bedingung; daher konnte auch kein Vormund von der Obrigkeit mit einem solchen Zusatze bestellt werden. Das heist die Obrigkeit konnte 1) keinen Vormund ernennen, daß er erst nach einer gewissen Zeit sein Amt antretten sollte; (ex die,) oder, daß er 2) nur eine gewisse Zeitlang Vormund seyn sollte; (in diem) den Fall ausgenommen, wann der testamentarische Vormund verhindert wurde, sogleich sein Amt anzutretten. Dann in diesem Fall konnte der Magistratus einen Vormund geben, der so lange, bis das Hinderniß wegfiel, die Tutel führte. 3) Die Obrigkeit kann auch keinen Vormund unter einer Bedingung geben; ausgenommen, wann der Vater im Testament einen Vormund bedingter Weise bestellt hat, und man noch nicht weiß, ob diese Bedingung zur Erfüllung kommen wird. Denn in diesem Fall bestellt der Richter einsweilen einen andern, der also nur bis zur Erfüllung jener Bedingung, und folglich wirklich auch bedingter Weise (sub conditione resolutiva) bestellt ist.

§. 201. Deutsches Recht.

Heutigestages ist 1) das Recht Vormünder zu bestellen, ein Ausfluß der ordentlichen Jurisdiction; das heist, jeder, wer Jurisdiction hat,

kann Vormünder bestellen; wann nicht etwa in einem Land ein besonderes Waysengericht, oder Vormundschaftsamt bestellt ist. Cocceji (* 1) leugnet zwar, daß die Vormundschaftsbestellung heutigestages eine Folge der Jurisdiction sey, aber ohne allen Grund. 2) Kann die Obrigkeit den testamentarischen und gesetzlichen Tutor, wann er sich um die Bestätigung meldet, übergehen, und einen Dativtutor bestellen. Nur müssen dazu wichtige Ursachen vorhanden seyn; sonst kann der verworfene testamentarische und gesetzliche Vormund im Wege Rechtens Klage führen. 3) Die Vormundschaftsbestellung ist keine feyerliche Handlung im Sinne des römischen Rechts. Indessen wird doch heutiges Tages ein Vormund nicht leicht auf eine Zeit, nach einer Zeit, oder unter einer Bedingung bestellt werden. Denn es wäre seltsam, wann die Obrigkeit dem Unmündigen einen Beystand mit einem solchen Zusatze verschaffen wollte, den sie ihm unbedingt geben kann; und Veränderungen in der Tutel sind mißlich. Ein neuer Vormund muß, und zwar oft mit dem Schaden des Pupillen, wieder lernen, was der alte schon weiß. Solche Veränderungen aber würden veranlasset werden, wann die Obrigkeit einen Vormund nur auf eine gewisse Zeit, oder unter einer Bedingung geben wollte.

(1) ius controv. lib. 26. Tit. 5. Qu. 2.

Tit. XXI.

De autoritate tutorum.

§. 202. Pflichten des Vormundes bey Uebernehmung seines Amts.

Der Vormund hat Pflichten zu beobachten bey Uebernehmung der Vormundschaft, und Pflichten bey deren Führung. Bey der Uebernehmung muß er sich 1) beeidigen lassen. Die Nov. 72. cap. ult. schreibt dieses zwar nur bey den Curatoren der Minderjährigen vor; aber die Policeyordnung vom Jahr 1548. und 1577. verordnen es auch bey den Tutoren. Dieser Eyd gehet dahin: der Vormund wolle seinen Pflegkindern treulich und ehrlich vorstehen; die Güter nicht in seinen eignen Nutzen verwenden, und ohne Vorwissen der Obrigkeit nicht veräusern, oder verpfänden; jährlich Rechnung ablegen; kurz alles thun, was einem getreuen Vormunde zukommt. An manchen Orten wird statt des Eides dem Vormunde nur ein Handgelöbniß abgenommen. 2) Muß der Vormund Caution leisten, daß er gut haushalten, und dem Pflegbefohlnen

sein

sein Vermögen dereinst ungeschmälert zurück geben wolle. Von dieser Cautionsleistung waren nach römischem Rechte die testamentarische Vormünder frey, desgleichen die, welche ein höherer Magistratus, nach vorhergegangener Untersuchung ihrer Tüchtigkeit, gegeben hatte. Aber in Deutschland sollen nach den Policeyordnungen alle Vormünder Caution leisten. Man sehe den 24 Titel dieses Buches. Ist die Beeidigung und Cautionsleistung geschehen, so bekommt der Vormund ein obrigkeitliches Zeugniß über seine Vormundsbestellung. Nun muß er ein Inventarium über das Vermögen des Pupillen errichten lassen, das heist ein Verzeichniß aller beweglichen und unbeweglichen Güter, Capitalien, Rechte, Passivschulden ꝛc. und zwar ein solches, das öffentliches Ansehen hat; das also entweder von einem gerichtlichen Actuarius, oder einem Notarius mit Zuziehung zweyer Zeugen errichtet ist. (* [1]) Dann dieses ist die Grundlage der vormundschaftlichen Rechnungen; ohne Inventarium weiß man nicht, was der Vormund zur Einnahme zu bringen hat.

(1) **Struben** rechtl. Bed. **p. 1. pag. 188.**

§. 203. Vormundspflichten nach übernommener Tutel in Ansehung des Pupillenperson.

Nach übernommener Vormundschaft muß der Vormund 1) für die Person des Pupillen sorgen; 2) dessen Vermögen gehörig verwalten. Die Sorge für die Person faßt zwey Stücke in sich, a) daß er dem Pupillen die nöthige Alimente, Essen, Trinken, Kleidung reiche; b) seine Sitten bilde, und ihn c) eine nützliche Profession, Kunst oder Wissenschaft lernen lasse.

§. 204. In Rücksicht auf das Vermögen.

Die Verwaltung des Vermögens besteht in dessen kluger Erhaltung, und wann es möglich ist, Vermehrung. Um diese Zwecke zu erreichen, muß der Vormund 1) die Einkünfte des Pupillen fleisig eintreiben, und sorgen, daß der Pupill allen Nutzen von seinem Vermögen ziehe, der sich davon ziehen läßt. 2) Er muß die Processe des Pupillen führen; nemlich solche, worin dieser nicht offenbar Unrecht hat. 3) Wo es nöthig oder nützlich ist, Güterstücke des Pupillen veräussern; doch darf er liegende Güter nur aus Noth, nicht des blosen Nutzens wegen veräussern; L. 5. §. 14. D. de reb. eor. und diese Verordnung wird billig, wo sie nicht durch Provinzialgesetze aufgehoben ist, noch heutzutage befolgt. (* [1]) 4) Soll er das Geld des Pupillen nicht müssig liegen lassen. Nach der Nov. 72. cap. 6. soll er nur soviel auslehnen, daß man den Pupillen von den Zinsen erhalten kann. Allein in Deutschland haben wir in diesem

Stücke das ältere römische Recht angenommen, vermöge dessen der Vormund alle entbehrliche Gelder auf Zinsen auslehnen soll. Thut er dieses nicht, so muß er selbst die Zinsen davon bezahlen. 5) Die ausstehende Schulden hat er einzutreiben. Unterläßt er es, und die Schuldner werden hinsovent, so muß er dafür haften. 6) Die Passivschulden des Pupillen inlgegen hat er zu bezahlen, und endlich 7) Rechnung abzulegen; nach dem römischen Recht nicht eher, als nach geendigter Tutel, heutigestages aber alle Jahre.

(1) *Eyben* de decreto in alienandis minorum rebus necessario th. 24. in opusc. pag. 375. *Sande* de prohibita rerum alienatione. P. 1. cap. 1. §. 4. n. 63. in opp. pag. 9. & in decis. Frif. Lib. 2. Tit. 9. Def. 14. pag. 82. *Boehmer* consult. & Decis. Tom. 2. dec. 164. n. 5. *Leyser* sp. 344. Med. 1. Struben rechtl. Bed. 2. Band, Seite. 387.

§. 205. Doppelte Art die Vormundspflichten zu erfüllen.

Der Vormund übt sein Amt entweder unmittelbar aus, wann er in eigner Person thut, was zum Nutzen des Pupillen geschehen muß; oder mittelbar, wann er den Pupillen handeln läßt, und dessen Handlungen durch seine Einwilligung bestätigt. So lange der Pupill noch ein Kind, das heist noch nicht sieben Jahre alt war, that der Vormund alles selbst. Wann aber der Pflegbefohlne über die Jahre der Kindheit hinaus war: so ließ ihn der Vormund mehrentheils Geschäfte von Wichtigkeit schliesen, und ertheilte seine Einwilligung dazu. Durch diese Einwilligung ersetzte der Vormund den Mangel der Ueberlegung und Einsicht, (lubricum aetatis) welche bey dem Pflegbefohlnen wegen seiner Jugend statt fand.

§. 206. Was ist die auctoritas tutoris?

Die Einwilligung des Vormundes (auctoritas tutoris) war also die Handlung, wodurch der Vormund ein Geschäfte, das der Pupill nach zurückgelegten Kinderjahren unternahm, und wodurch demselben eine Verbindlichkeit aufgelegt wurde, bestärtigte. Unser Autor glaubt, diese Einwilligung sey bey den Römern ein *actus legitimus* gewesen, und dieses haben schon vor ihm Hottomann (* 1) Peter Faber (* 2) Sande (* 3) und andere behauptet. Aber Cuiaz (* 4 leugnet es, und mir dünkt nicht ohne Grund. Dann 1) wird die auctoritas tutoris in keinem Gesetz unter die actos legitimos gerechnet. 2) Ist das Argument unsers Autors, *in auctoritate tutoris omnia requisita actuum legitimorum concurrunt*, nicht überzeugend; wie ich hernach zeigen will.

(1)

(1) Quaeſt. illuſtr. 34. pag. m. 271. & 296.
(2) Semeſtr. lib. 2. cap. 24. pag. 369.
(3) Ad leg. 77. de reg. iur. in opuſc. pag. 83.
(4) Obſ. lib. 15. cap. 16.

§. 207. Fortſetzung.

Die auctoritas tutoris mußte 1) ſogleich nach der Schlieſung des Geſchäftes interponirt werden. Wenn das Geſchäfte heute geſchloſſen worden iſt, und der Tutor erſt nach Monaten oder Jahren einwilliget, ſo kann der andere Contrahent mit Recht einwenden: ich habe mich ſeitdem anders beſonnen; wäre der Vormund mit dem Handel zufrieden geweſen, ſo hätte er es in Zeiten ſagen ſollen. Der Tutor muß gegenwärtig ſeyn, und darf ſeine Einwilligung nicht durch einen Brief oder Bothen ertheilen; dann auf dieſe Art kann er alles mit eigenen Augen ſehen, und beſſer verſichert ſeyn, daß der Pupill nicht vervortheilt worden iſt. 3) Muß er die Einwilligung ohne Bedingung geben. Dann wann der Pupill das Geſchäfte unbedingt geſchloſſen hat, ſo williget der andere Contrahent in keine Bedingung. Wann alſo der Tutor ſeine Auctorität nicht anderſt, als unter einer Bedingung interponiren will: ſo iſt ein Diſſenſus zwiſchen ihm, und dem andern Contrahenten; es kann alſo natürlicher Weiſe das Geſchäfte nicht zu Stande kommen. Hat der Pupill unter einer Bedingung contrahirt, und der Vormund williget unter dieſer Bedingung ein, oder der Contrahent läßt ſich die vom Vormund erſt nachher beygefügte Bedingung gefallen: ſo hat die Sache keinen Anſtand, und das Geſchäft iſt gültig. Hieraus ſiehet man, daß die Verordnungen des römiſchen Rechts, auctoritas tutoris interponi debet ſtatim, pure, a tutore praeſente in der Sache ſelbſt ihren Grund haben, und ſich gar wohl erklären laſſen, wenn man auch nicht annimmt, daß die auctoritas tutoris ein actus legitimus geweſen ſey. Das Argument alſo, die Auctorität des Tutors ſtimmt in einigen Stücken mit den actibus legitimis überein, folglich iſt ſie ein actus legitimus, hält die Probe nicht aus.

§. 208. In welchen Fällen iſt ſie nöthig.

Die Auctorität des Vormundes iſt nöthig, wenn der Pupill ein Geſchäft unternehmen will, wodurch ihm eine Verbindlichkeit auferlegt wird. Dann die Regel iſt: ein Pupill kann andern eine Verbindlichkeit auflegen, ohne daß der Tutor um ſeine Einwilligung gefragt wird; aber ſich ſelbſt kann der Pupill nicht verbindlich machen, ohne des Vormundes Auctorität.

§. 209.

§. 209. Fortsetzung.

Ein Pupill kann daher ohne des Vormunds Auctorität sich etwas versprechen lassen, (stipulari;) eine Schenkung annehmen; sich eine Schuld remittiren lassen, kurz er kann etwas umsonst (titulo lucrativo) erwerben. Hingegen kann er nichts versprechen, verschenken, erlassen, übergeben, veräussern ohne des Vormundes Einwilligung. Auch keine Erbschaft kann er ohne dieselbe antretten. Dann wer eine Erbschaft antritt, ist verbunden alle Schulden zu bezahlen, wenn sie auch das Vermögen übersteigen.

Die Anmerkung sagt, es giebt Fälle, wo der Pupill auch ohne des Vormundes Einwilligung verbunden wird; wann nemlich die Verbindlichkeit aus der Sache selbst (ex re) entsteht. Dahin gehört a) wann sie aus einem Verbrechen, oder b) aus der Billigkeit erwächst, weil jemand das Beste des Pupillen befördert hat, und es daher billig ist, daß ihn der Pupill entschädige. Wenn mich also der Pupill bestohlen, mir meine Sachen verdorben hat, u. d. g. so kann ich aus seinem Vermögen meine Schadensersetzung fordern; obgleich der Vormund in die unerlaubte Handlung des Pupillen nicht gewilliget hat. Desgleichen, wenn jemand während der Abwesenheit des Vormundes ohne dessen Auftrag sich des Pupillen angenommen, und dringende Auslagen für ihn gethan hätte, so würde der Pupill zur Entschädigung verbunden seyn. Oder wenn der Pupill ein Haus gemeinschaftlich mit einem Majorennen hätte, und dieser nöthige Reparaturen darin machte, so würde der Pupill die Kosten zu seinem Antheil ersetzen müssen. 2) Wann der Pupill ohne des Tutors Einwilligung einen Contract schließt: so hinkt derselbe, er hat einen lahmen und einen gesunden Fuß; auf der Seite des Pupillen ist er ungültig, auf des andern Contrahenden Seite aber gültig; das heist deutlich: wann der Pupill den Contract halten will, weil es ihm vortheilhaft ist, so muß ihn auch der Gegentheil halten. Wann aber der Pupill den Contract nicht halten will: so kann er dazu nicht gezwungen werden.

§. 210. Was ist Rechtens, wann der Vormund eingewilliget hat?

Wie aber, wenn der Tutor in ein Geschäft des Pupillen eingewilliget hat? Jetzt ist der Pupill verbunden, und kann aus dem Geschäft belangt werden. Nur ist zu bemerken, (* I) daß der Pupill sich kann in integrum restituiren lassen, wann er Schaden gelitten hat. Nemlich man nehme an, der Pupill hat mit des Vormundes Einwilligung, oder der Vormund allein hat im Namen des Pupillen ein Geschäft geschlossen. Nun zeigt sich's, daß es dem Pupillen schädlich ist. In diesem Fall kann

der

der Pupill das Geschäft vom Richter umstossen, aufheben lassen, oder wie die Juristen reden, restitutionem in integrum dagegen suchen. 2) Wann der Tutor etwas von den Gütern des Pupillen veräussern will, so ist nöthig, daß er es der Obrigkeit anzeige, daß diese die Sache untersuche, und die Veräusserung erlaube, ein *decretum alienandi*, wie es heist, ertheile. Die Ausnahmen dieses Satzes werden im siebenden Titel des zweyten Buches vorkommen.

§. 211. Ungültigkeit der Geschäfte des Tutor mit den Pupillen.

Der Tutor darf mit dem Pupillen keinen Handel schliesen; der Tutor soll nur durch seine Einwilligung das, was dem Pupillen an Fähigkeit und Vorsicht abgeht, ersetzen; Tutor und Pupill werden daher als Eine Person angesehen, und niemand kann mit sich selbst einen Handel treffen. Aber man kann noch eine viel simplere, und nähere Raison angeben. Wann der Tutor mit dem Pupillen Verträge und Geschäfte schliesen dürfte; so wäre der Pupill in der größten Gefahr vervortheilt zu werden, weil der Tutor wahrscheinlich mehr auf seinen als auf des Pupillen Nutzen sehen würde.

§. 212. Fortsetzung.

Der Vormund darf also dem Pupillen nichts abkaufen. Diese Handlung ist in den Gesetzen streng verboten. Der Vormund muß die gekaufte Sache unentgeltlich wieder herausgeben, und noch dazu den vierfachen Werth bezahlen. L. 46. D. de contrah. emt. Wann der Kauf gelten soll, so muß er wie die Gesetze sagen a) *bona fide* b) um billigen Preis und c) öffentlich geschehen. Der Vormund muß die Obrigkeit um Erlaubniß bitten, die nächste Verwandte davon benachrichtigen, oder in einer öffentlichen Versteigerung kaufen. 2) Wann der Tutor mit dem Pupillen in Proceß geräth: so wird zur Führung desselben dem Pupillen ein Beystand gegeben, welcher *curator in litem* heist.

Die Anmerkung sagt: der Fall, daß der Pupill während der Vormundschaft mit dem Tutor Proceß führt, ist selten. Dann wann ich zum Vormund über einen Unmündigen bestellt werde, an den ich eine Forderung habe, oder der eine an mich hat: so muß ich dieselbe der Obrigkeit anzeigen, damit die Sache untersucht, und ins reine gebracht werde. Unterlasse ich, diese Anzeige zu thun, und bin ein Glaubiger, so verliehre ich meine Forderung; hingegen, wann ich Schuldner bin, meine Exceptionen, die ich gegen die Schuld hätte anführen können. Einige Rechtsgelehrte wollen bey dem testamentarischen Tutor eine Ausnahme machen, aber ohne Grund (* 1)

(1) Struben rechtl. Bed. T. 5. p. 14.

§. 213. Deutsches Recht.

1) Heutigestages muß ein testamentarischer und gesetzlicher Vormund vor allen Dingen um die obrigkeitliche Bestätigung bitten. Wann er diese erlangt hat, eher aber nicht, darf er sich der Administration unterziehen, ausser in Sachen, die keinen Aufschub leiden. 2) Die Einwilligung des Vormundes ist bey uns kein actus legitimus; daß aber deswegen die Verordnung des römischen Rechtes: auctoritas tutoris interponenda est statim, pure, a tutore praesente heutigestages wegfalle, glaube ich nicht. Dann ich glaube nicht, daß sie aus dem Begriff eines actus legitimi geflossen ist. (* 1) Indessen wird die Frage selten vorkommen. Dann 3) der Unterschied zwischen einem Pupillen, der noch ein Kind ist, und dem, welcher die Kinderjahre zurückgelegt hat, wird in Deutschland selten beobachtet. Unsere Vormünder verrichten alle vormundschaftliche Geschäfte selbst, und nehmen den Pupillen, wann er gleich kein Kind mehr ist, fast nie dazu. Dieß thun auch die curatores der Minderjährigen. Sie ziehen den Minderjährigen alsdann nur zu den Geschäften, wann er der Grosjährigkeit nahe ist, und die Curatoren wünschen, daß er von den Geschäften und Zustand seiner Sache Kenntniß bekomme.

(1) Man s. *Lauterbach* coll. t. h. pr. Lib. 16. Tit. 8. §. 8. und Cramers N. St. 73. Th. 160. Seite.

Tit. XXII.

Quibus modis tutela finitur.

§. 214. Allgemeiner Grundsatz in dieser Lehre.

Der Endzweck der Tutel ist, daß der Pupill erzogen, und sein Vermögen ordentlich verwaltet werde. Sobald also diese Erziehung und Administration unmöglich, oder unnöthig wird; so hört die Tutel auf.

§. 215. Folgen daraus.

Sie hört also 1) auf, wann der Vormund oder der Pupill stirbt. Aber können die Erben des verstorbenen Vormundes die Tutel nicht fortsetzen? Nein, denn der Vater und die Obrigkeit, wenn sie einen Vormund ernennen, sehen auf seine persönliche Eigenschaften, und geben ihm um deren Willen die Vormundschaft. Diese aber gehen nicht auf die Erben über. Auch die Gesetze, welche den nächsten Verwandten die Vormund-

mundschaft übertragen, glauben, daß er aus Liebe zum Pupillen sie am besten führen werde, und als Erbe desselben vorzüglich zur Uebernahme dieser Last verbunden sey. Beyde Gründe passen aber nicht auf den Erben des gesetzlichen Tutors. Wann diese Erben so gut wie ihr Erblasser Verwandte des Pupillen, und jetzt die nächste Verwandte sind: so kommen sie zur Tutel, aber nicht als Erben des verstorbenen Vormundes, sondern als die nächste Verwandte.

§. 216. Fortsetzung.

Die Tutel hört 2) auf, wenn der Pupill irgend eine; der Vormund aber die größte oder mittlere Capitisdeminution leidet. Dann wenn der Pupill die Freyheit verlieret, ins Exilium geschickt wird oder in die väterliche Gewalt kommt, so bedarf er keines Vormundes mehr. Und wann der Vormund Freyheit oder Bürgerrecht verliert, so kann er die Vormundschaft nicht mehr führen. Die geringste Capitisdeminution des Vormundes aber macht der Tutel kein Ende. Dann wann der Tutor diese leidet, so kommt er entweder in die väterliche Gewalt, oder wird emancipirt. Weder das eine aber, noch das andere macht ihn unfähig, die Tutel fort zu führen.

§. 217. Fortsetzung.

Der dritte Umstand, wodurch die Tutel geendiget wird, ist die Mündigkeit des Pflegbefohlnen. Vormals wurde zwischen den verschiedenen juristischen Secten, zwischen den Proculejanern und Cassianern gestritten, ob man die Mündigkeit aus den Jahren oder aus der Beschaffenheit des Cörpers beurtheilen sollte. Die Proculejaner wollten auf die Jahre, die Cassianer aber auf den Cörper, auf die Fähigkeit zu generiren, Rücksicht genommen haben. Sie verlangten daher, daß man die Geburtstheile besichtigen sollte, wenn man wissen wollte, ob ein Mensch mannbar und mündig sey. (* 1) Priscus, wie Ulpian (* 2) sagt, (man weiß nicht, ob Neratius Priscus oder Javolenus Priscus) behauptete, man müsse beydes zugleich in Betrachtung ziehen. Justinian billigte die Lehre der Proculejaner und setzte fest, daß eine Mannsperson im 14, eine Weibsperson aber im 12ten Jahre mündig werden sollte. Doch giebt es Fälle, wo zur Mündigkeit 18 Jahre bey den Mannspersonen, und 14 bey den Weibspersonen erforderlich sind. Dahin gehört 1) wann jemand adoptiren will. (§. 146.) 2) Wann einer Person die Alimente bis zur erlangten Mündigkeit vermacht sind. Dann in diesem Fall bekommt sie eine Mannsperson

bis sie das 18te, eine Weibsperson bis sie das 14te Jahr zurück gelegt hat.

(1) *Bynkershoek* Lib. 3. obs. 24. *Janus Sylua* de Iustiniano & Triboniano, deque iis quae ad finiendam pubertatem spectant. Pauia 1782.
(2) Fragm. tit. 11. §. 28.

§. 218. Fortsetzung.

Ein testamentarischer Tutor kann auf gewisse Zeit, und bis zur Existenz einer gewissen Bedingung bestellt werden. Wann dieß geschehen ist, und die bestimmte Zeit ist verflossen, oder die Bedingung existirt, so hat sein Amt ein Ende. Auch wann die Obrigkeit einen Interimstutor gegeben hat, (§. 179) so hört sein Amt auf, so bald der testamentarische das seinige antritt.

§. 219. Fortsetzung.

Ferner kann auch die Tutel durch die Excusation und Remotion des Vormundes ein Ende nehmen. Wir werden von jener im 25, von dieser im 26 Titel dieses Buches Nachricht erhalten. Endlich die Tutel der Mutter und Grosmutter hört auf, sobald sie zur zweyten Ehe schreiten. (§. 169.)

§. 220. Von der Rechnungsklage.

Der Vormund verwaltet des Pupillen Vermögen. Nun muß aber jeder Verwalter fremder Güter Rechnung ablegen, folglich auch der Vormund. Dieß geschahe bey den Römern nicht eher, als wenn die Tutel geendiget wurde. Kam der Vormund seiner Verbindlichkeit nicht nach, und legte gar keine Rechnung ab: so wurde *actio tutelae* angestellt. Wann er hingegen unrichtige Rechnung ablegte, etwas von dem Vermögen des Pupillen unterschlug, mehr in die Ausgabe, und weniger in die Einnahme brachte, als er sollte: so wurde er *actione de rationibus distrahendis* belangt, daß er die Rechnung berichtige, und doppelt ersetzten sollte, was er hatte unterschlagen wollen.

§. 221. Deutsches Recht.

Von dem heutigen Gebrauch dieses Titels ist zu bemerken: 1) die Vormundschaft wird in Deutschland durch die Mündigkeit nicht geendiget. Dann wir machen keinen Unterschied zwischen der Tutel der Unmündigen, und Curatel der Minderjährigen; wir nennen beyde, die Tutoren sowohl als Curatoren, Vormünder. Wann der Pflegbefohlne mündig wird, trägt sich keine Veränderung zu; der bisherige Vormund führt sein

sein Amt fort, nach wie vor; alles bleibt in seiner vorigen Verfassung, in seinem vorigen Gange. 2) Die Vormundsrechnung soll nach der Reichspoliceyordnung alle Jahr abgelegt werden. Nur in dem Falle, wann das Vermögen sehr gering ist, läßt man, um die Kosten zu sparen, die Rechnung einiger Jahre zusammenkommen. 3) Legt der Vormund keine Rechnung ab, so hält ihn die Obrigkeit von Amtswegen dazu an, und es ist keine actio tutelae nöthig. Ist die Obrigkeit in Erfüllung ihrer Pflicht saumselig, so können die Verwandte des Pflegbefohlnen Vorstellung thun. 4) Die actio de rationibus distrahendis kann nicht auf den doppelten Ersatz angestellt werden. Wann indessen der Vormund betrüglich gehandelt hat: so kann ihn die Obrigkeit zur Strafe ziehen.

Tit. XXIII.

De Curatoribus.

§. 222. Was ist cura, curatio, procuratio?

Cura, curatio, curatela, procuratio im allgemeinen Verstande ist jede Besorgung fremder Geschäfte, jede Verwaltung fremder Güter. Sie ist zweyerley, entweder hat mir der Eigenthümer, der, welchen das Geschäfte angehet, die Verwaltung und Besorgung übertragen, oder nicht; sondern ich bin vom Gesetzgeber, von der Obrigkeit dazu bestellt. Im ersten Fall ist eine *procuratio* im eigentlichen Verstande, im zweyten *cura*, *curatio*, *curatela* in engerer Bedeutung vorhanden. Diese letztere ist entweder mit einer Aufsicht über eine Person verbunden, oder nicht. Jene heist *cura mixta*, diese *cura realis*. Blose Realcuratelen sind die cura absentis, cura ventris, cura massae und cura litis. Wann nemlich jemand abwesend ist, man von seinem Aufenthalt keine Nachricht hat, und er Vermögen besitzt, das administrirt werden muß: so wird dazu ein Pfleger bestellt, welcher curator absentis heist. Stirbt jemand, und hinterläßt eine schwangere Wittwe, hat aber im Testament nicht das noch ungebohrne Kind, sondern einen andern zum Erben ernennt: so wird die Wittwe in den Besitz des Vermögens eingesetzt, und ein Curator bestellt, der ihr die Alimente und alles nothwendige verabreicht. Dieser heist curator ventris. Ein curator massae wird bestellt, wenn jemand in Concurs fällt; um das vorhandene Vermögen so lange zu verwalten, bis die Vertheilung unter die Gläubiger geschehen kann. End-

lich ein curator litis oder in litem wird einem Pupillen gegeben, wann er mit dem Vormund in Proceß geräth. (§. 212.) Die Curatel, welche mit einer Aufsicht über die Person verbunden ist, wird entweder auf Verlangen der Person bestellt; oder ohne und zuweilen gegen ihr Verlangen. Von der ersten Art ist die Curatel kranker und taubstummer Personen. Sie erhalten nur einen Curator, wenn sie darum bitten. Auch die Curatel der Minderjährigen gehört nach römischem Recht hierher. Von der letzten Art hingegen ist die Curatel der Blödsinnigen, der Verschwender, heutigestages der Minderjährigen, und in Sachsen der Weibspersonen.

Die Anmerkung zum §. sagt: die cura ist in Rücksicht auf ihr Fundament entweder die gesetzliche, (legitima) oder von der Obrigkeit gegebene (datiua.) Unter einer gesetzlichen Curatel standen die Blödsinnige und Verschwender, doch nur alsdann, wann sie freygebohren und nicht emancipirt waren. Hingegen der dativen waren die Blödsinnige und die Verschwender unterworfen, wann sie freygelassene oder emancipirt waren. Die Ursache dieser Distinction wird sich im 223 und 224 §. zeigen. Auch alle übrige vorhin benennte Gattungen der Curatel sind dativ. Eine testamentarische Curatel kennt das römische Recht nicht. Dann die Gesetze der 12 Tafeln erlauben dem Vater nur über die Tutel seiner Kinder zu disponiren, von Curatel sagen sie nichts. Wann indessen der Vater den Kindern einen Curator ernennt hatte, und sie einen haben wollten, so wurde der vom Vater ernennte von der Obrigkeit bestätigt.

§. 223. Curatel der Blödsinnigen.

Die erste Art von Curatelen, die wir zu betrachten haben, ist die Curatel der Wahnwitzigen oder Blödsinnigen. Schon die Gesetze der 12 Tafeln sagen in der 5ten Tafel: si furiosus aut prodigus existat, ast si custos nec escit, (das heist nach der richtigern Erklärung si pubes est furiosus, ideoque tutor ei non est,) agnatorum gentiliumque in eo pecuniaue eius potestas esto. Man muß aber nicht glauben, wie die erste Anmerkung sagt, daß alle Blödsinnige ihre gesetzliche Curatoren gehabt hätten. Aus Ulpians Fragmenten (*1) sieht man, daß nur die Freygebohrne und von ihrem Vater nicht emancipirte Blödsinnige dergleichen hatten. Die Ursache ist in dem angeführten Programm (*2) zuerst gezeigt worden. Die Freygelassene hatten keine Agnaten, weil die Sklaven keine hatten; daher erbten auch die Freygelassenen einander nicht ab intestato. Da ferner die Emancipation das ius agnationis aufhob: so hatten die emancipirte Kinder auch keine Agnaten. Nach den Gesetzen

setzen der 12 Tafeln aber sollten doch die Agnaten die Curatoren des Blödsinnigen seyn. Daraus ist also klar, warum nur die Freygebohrne und nicht emancipirte Blödsinnige in den Gesetzen der 12 Tafeln gemeint seyn konnten. Weil indessen andere Blödsinnige eben so sehr eines Curators bedurften, so gab ihnen der Prätor einen.

In der zweyten Anmerkung steht, nach dem alten römischen Recht waren die Agnaten und Gentilen *ipso iure* die Curatoren des blödsinnigen Verwandten; es war keine obrigkeitliche Untersuchung und Bestellung nöthig. Weil aber zuweilen die Verwandten einen Menschen für blödsinnig ausgaben, der es doch nicht war, und sich widerrechtlich der Curatel über ihn anmaßten: so wurde verordnet, daß die Obrigkeit den Blödsinnigen einen Curator, nach vorhergegangener Untersuchung geben sollte. Die gesetzliche Curatel der nächsten Verwandten aiso war aufgehoben. Wann indessen diese zur Curatel tüchtig waren, so übergieng man sie nicht, sondern zog sie Fremden vor.

(1) Bey **Schulting** in iurispr. antejustin. p. 605.
(2) *Hoepfner* progr. de L. Laetoria & cura minorum §. 2.

§. 224. Curatel der Verschwender.

Auch die Verschwender sollen nach den Gesetzen der 12 Tafeln einen Curator bekommen, sobald ihnen der Prätor die eigene Verwaltung ihres Vermögens genommen hat, (bonis interdixit eis) wann nemlich ein Mensch mit seinem Vermögen so übel wirthschaftet, daß man voraus sieht, er werde sich an den Bettelstab bringen, so ist er nicht besser, als einen Wahnwitziger; die Obrigkeit ist also schuldig ihm die Administration des Vermögens zu nehmen, und sie einem Curator zu übertragen. (* 1) So wie aber nicht alle Blödsinnige nach den Gesetzen der 12 Tafeln Curatoren erhielten, so auch nicht alle Verschwender. Nur die Freygebohrne, und nicht emancipirte erhielten dergleichen. Die Ursache ist dieselbe wie bey den Blödsinnigen. Die 12 Tafeln-Gesetze gaben den Agnaten die Curatel; Freygelassene und Emancipirte aber hatten keine Agnaten. Der Prätor trat also auch hier ins Mittel, und gab den freygelassenen und emancipirten Verschwendern einen Curator.

(1) Was eigentlich erfordert wird, um einen Menschen gerichtlich für einen Verschwender zu erklären, untersucht *Leyser* sp. 349. med. 1. 2.

§. 225. Curatel der Minderjährigen.

Die dritte gesetzliche Curatel treffen wir bey den Minderjährigen an. Das Látorische Gesetz, dessen Autor und Alter ungewiß sind, verordnet,

net, daß man die stupiden und liederlichen Minderjährigen Curatoren geben solle. Wann ein Minderjähriger rasend, oder von der Obrigkeit für einen Verschwender erklärt war: so bekam er schon vor dem Lätorischen Gesetze einen Curator, so wohl wie ein majorenner Wahnwitziger oder Verschwender. Aber wenn er nur stupid, das heist von einem sehr stumpfen schwachen Verstande war, oder leichtsinnig oder unordentlich in seiner Wirthschaft; ohne doch ein förmlicher Verschwender zu seyn: so bekam er nach dem lätorischen Gesetze einen Pfleger. Kayser Marcus Antoninus änderte dieses; indem er verordnete, daß jeder Minderjährige auf sein Verlangen einen Curator bekommen sollte. Vorher war es schimpflich einen Curator zu haben; dann man wurde dadurch in die Classe der stupiden und liederlichen Jünglinge versetzt. Dieses schimpfliche nahm Antonin von der Curatel weg. Ein Jüngling konnte nun um einen Curator bitten, ohne sich in den Verdacht eines schwachen Verstandes, oder einer schlechten Wirthschaft zu setzen.

§. 226. Die Minderjährige bekamen nur einen Curator, wann sie wollten.

Also ein Minderjähriger bekam keinen Curator gegen seinen Willen; sondern nur alsdann, wann er darum bat. Dieß ist wenigstens die richtigste Meinung. Verschiedene in der Note angeführte Juristen behaupten zwar das Gegentheil, und glauben ein Minderjähriger habe müssen um einen Curator bitten. Sie gründen sich hauptsächlich auf *L.* 33. §. 1. *D. de administr. & peric. tut.* wo es heist: officium tutorum curatoribus constitutis finem accipit; auf *L* 5. §. 5. *D. eod.* wo Ulpian sagt: sacris constitutionibus is, qui tutelam administrauit, iubetur, pupillum suum puberem factum admonere, ut sibi curatores petat; und auf *L.* 1. §. *ult. D. de minor.* wo gesagt wird: hodie in aetatem usque viginti quinque annorum adolescentes curatorum auxilio reguntur, nec ante rei suae administratio commiti debebit, quamuis bene rem suam gerentibus. Allein alle diese Stellen beweisen nichts, dann daß die Tutel aufhört, wann ein Curator bestellt ist, beweist nicht, daß der letzte nothwendig, auch gegen des Minderjährigen Willen bestellt werden müße. Der Tutor mußte freylich den Pupillen erinnern, daß er um einen Curator bat; weil dieser dem Tutor die Rechnung abnahm. So bald aber als dieses geschehen war, hatte sein Amt ein Ende, wofern ihn nicht der Minderjährige behalten wollte. L. 1. §. ult. de minor redet nicht von curatoribus *constituendis*, sondern constitutis. Wann der Minderjährige einmal einen Curator erbeten und bekommen hatte: so konnte er ihn nicht wieder abdanken, sondern mußte ihn bis zu erreichter Großjährigkeit

rigkeit behalten. Dagegen haben wir die deutlichste Stellen für unsere Meinung. *L.* 13. §. *ult. D. de tut. & curat. dat.* sagt: minoribus *desiderantibus* curatores dari solent. In der *L.* 43. §. 3. *D. de curator.* heißt es: is, qui curatorem praesenti petit, non aliter audietur nisi *adulto consentiente.* Und in der *Leg.* 3. *Cod. de in int. restit.* wird ein Unterschied gemacht, unter Minderjährigen, die einen Curator haben, und solchen, die keinen haben. Endlich §. 2. I. h. t. sagt ausdrücklich: inuiti adolescentes curatores non accipiunt. Nur einige Fälle waren ausgenommen, wo ein Minderjähriger einen Curator haben mußte. Nemlich 1) wann er einen Proceß bekam. Dann ein Minderjähriger konnte ohne Curator nicht vor Gericht erscheinen, und der Richter durfte gegen ihn keine Sentenz fällen, wann er keinen Curator zum Beystand hatte. Wann ein Schuldner dem Minderjährigen etwas zu bezahlen hatte. Dann hat der Minderjährige ohne Curator die Zahlung angenommen, und das Erhaltene verschwendet: so muß der Schuldner noch einmal bezahlen. 3) Wann der Tutor Rechnung ablegen will; denn diese kann ihm der Minderjährige allein nicht abnehmen, er hat dazu den Beystand eines Curators nöthig.

§. 227. Pflicht des Curators.

Ein Curator ist nicht wie der Tutor zur Erziehung und Aufsicht über eine Person, sondern zur Administration des Vermögens bestellt. Indessen bemerke man: 1) die Curatoren eines Blödsinnigen und Kranken sind von dieser Regel ausgenommen. Diese müssen für die Person ihres Curanden eben so besorgt seyn, als für die Verwaltung seines Vermögens. 2) Auch der Curator eines Minderjährigen darf sich der Sorge für die Person des Curanden nicht entschlagen. Folgen jener Regel sind 1) der Curator interponirt nicht *auctoritatem*, sondern *consensum*; das heist die Einwilligung des Curators in eine Handlung des Curanden wird nicht auctoritatis interpositio, wie bey dem Tutor, sondern consensus genennt. (* 1) Wichtiger und practisch ist 2) die Folge, wann ein Mensch, welcher unter der Curatel stehet, etwas unternimmt, was blos seine Person angehet; z. E. wann er ein Eheverlöbniß schließt, so ist es gültig, auch ohne des Curators Einwilligung. Wann hingegen der Curand etwas vornimmt, was sein dem Curator untergebenes Vermögen betrifft: so ist es nichtig, wofern der Curator nicht consentirt hat. Die genauere Bestimmung, und weitere Ausführung dieser Sätze gehört in die Pandecten. Hier bemerke man nur noch a) wann ein Minderjähriger eine Handlung unternommen hat, die seine Person angehet, und dabey lädirt

wird, das heist Schaden leidet: so kann er restitutionem in integrum suchen. b) Will ein Minderjähriger etwas von seinem Vermögen veräussern: so ist nicht einmal des Curators Einwilligung hinlänglich; sondern es muß eine obrigkeitliche Untersuchung, und ein Alienationsdecret vorausgehen.

(1) *Püttmann* in probabil. lib. 1. cap. 21.

§. 228. Wie die Curatel aufhört?

Die Tutel hört auf, wenn der Pflegbefohlne mündig wird; die Curatel, wann die Ursache wegfällt, um deren Willen der Curator bestellt war. Also die Curatel des Minderjährigen nimmt ein Ende, wann er die Großjährigkeit, das heist das fünf und zwanzigste Jahr zurückgelegt hat. Doch erhält zuweilen ein Minderjähriger bey dem Landesherrn veniam aetatis; das heist der Landesherr giebt ihm die Rechte eines Großjährigen, ehe er noch 25 Jahr alt ist. Nun kann er alles ohne Curator thun, was er zuvor nicht anderst, als mit Einwilligung des Curators gültig thun konnte. Die Curatel der Wahnwitzigen hört auf, wann sie den Gebrauch ihres Verstandes erhalten; die Curatel der Kranken wann sie wieder zur Gesundheit gelangen; die Curatel der Verschwender, wann sie Hoffnung geben, daß sie in Zukunft ordentlich wirthschaften werden, und die Obrigkeit ihnen die eigene Verwaltung ihres Vermögens wieder überläßt.

Die Anmerkung sagt, das Lätorische Gesetz, dessen Abfassung man gewöhnlich auf das Jahr 400. setzt, hat zuerst den Termin der Majorennität auf das fünf und zwanzigste Jahr gesetzt. Des Gesetzgebers Grund, wie Gundling muthmaßt, war, weil er hundert Jahre für das höchste Ziel des menschlichen Lebens annahm, und das Leben in vier Alter abtheilte, deren erstes von der Geburt bis ins fünf und zwanzigste Jahr; das andere von 25 — 50; das dritte von 50 — 75, und das letzte von 75 — 100 reichte.

§. 229. Klagen, welche aus der Curatel entstehen.

Wann der Tutor die Rechnungsablage ganz unterläßt, so geben die Gesetzgeber gegen ihn *actionem tutelae*, und wann er eine unrichtige Rechnung abgelegt hat, *actionem de rationibus distrahendis*. Diese Klagen sind von den Rechtsgelehrten auch auf die Curatel ausgedehnt worden. Er also kann auch actione tutelae und actione de rationibus distrahendis belangt werden; nur mit dem Unterschied, daß die Klagen in jenem Fall actiones *directae*, in diesem aber *utiles* heisen. Dann eine

Klage,

Klage, die sich ausdrücklich in einem Gesetz gründet, heist actio directa; eine Klage aber, die von den Rechtsgelehrten auf einen im Gesetz nicht ausdrücklich enthaltenen Fall ausgedehnt wird, wird utilis genennt.

§. 230. Deutsches Recht.

Im alten Deutschland hat man den Unterschied zwischen Tutor und Curator, den die Römer hatten, nie gemacht. Die Vormundschaft dauerte bis zur Majorennität. (* 1) Herr von Pufendorf (* 2) behauptet zwar, die Deutsche hätten so wie die Römer zwischen Pupillen und Minorennen distinguirt; und der Minorenne habe nach erlangter Pubertät sich einen Curator wählen können, wann er gewollt habe. Aber diese Meinung hat Kortholt (* 3) dünkt mir hinlänglich widerlegt. So viel ist gewiß, daß heutigestages kein Unterschied unter Tutoren und Curatoren gemacht wird. Wer die Aufsicht über einen Unmündigen und sein Vermögen hat, heist Vormund; und eben so der, welcher das Vermögen eines Mündigen, aber noch minorennen Menschen verwaltet. Wann der Pupill mündig wird, so sieht man nicht die geringste Veränderung in der Vormundschaft vorgehen; (* 4) und es ist keine neue Confirmation nöthig. (* 5) Indessen ist doch der römische Satz: curator primario datur rei mit seiner im §. 227. angeführten practischen Folge auch in Deutschland angenommen; wiewohl Beyer (* 6) daran zweifelt. 2) Der Termin der Großjährigkeit war nach dem alten Sachsenrecht das 21te Jahr, nach den Rechten anderer Provinzen das 16te 18te 20te und 22te Jahr. Als das römische Recht eingeführt wurde, nahm man in den meisten Provinzen den römischen Termin von 25 Jahren an: nur die Sachsen behielten ihr altes Recht bey. Daher fängt noch heutigestages in Sachsen die Großjährigkeit im 21ten Jahr an. Die Churprinzen werden nach der güldenen Bulle im 18ten Jahr majorenn. Eben dieses ist in vielen fürstlichen Häusern Rechtens, z. E. im Hause Hessen, Braunschweig, Anhalt. Im Brandenburgischen werden die Adeliche im zwanzigsten Jahr majorenn. 3) In Deutschland bekommen die Minderjährige auch gegen ihren Willen Vormünder. In der Policeyordnung vom Jahr 1577. tit. 32. §. 1. heist es: wollen wir allen und jeden Churfürsten, Fürsten ꝛc. befohlen haben zu verordnen, daß den Pupillen und minderjährigen Kindern jederzeit, bis sie zu ihren vogtbaren und mannbaren Jahren kommen, Vormünder und Vorsteher gegeben werden. Nun wendet zwar Cocceji (* 7) ein, in diesem Gesetze werde nicht verordnet, daß den Minderjährigen gegen ihren Willen Curatoren gegeben werden sollen. Allein dem sey wie ihm wolle, so ist die Observanz in Deutschland ausser Zweiffel und allgemein (* 8)

(1) *Schilter* Exerc. 37. theſ. 79. *Ludewig* diſſ. de tutela teſtam. & legitim. diff. II. *Beyer* de hodierna tutorum & curatorum differentia: in diſſert. & opuſc. num. 4. *Gaertner* diſſ iure germanico inter tutores & curatores, pupillos & minores non diſtingui Lipſ. 1732 *Heineccius* in elem. iur. germ. Lib. I. §. 340 ſqq. *Leyſer* ſp. 327. Moſer im Staatsrecht part. 18. pag. 137. ſqq.
(2) in obſerv. Tom. I. obſ. 48.
(3) Diſſ. de differentiis iuris romani & Heilbronnenſis in tutelis §. 20. ſq.
(4) Struben rechtl. Bed. Part. 3. pag. 380.
(5) *Wernher* part. 6. obſ. 389. pag. 65.
(6) Diſſ. de hodierna tut. & curat. different. §. 13.
(7) In iur. controv. tit. de curat Qu. 2.
(8) Struben rechtl. Bed. Part. 3. p. 380. doch giebt man dem Minderjährigen nicht leicht eine Perſon zum Curator, die ihm zuwider iſt. *Kortholt* diſſ. de diff. iur. rom. & Heilbronenſ. in tutel. §. 25. 26.

Tit. XXIV.

De ſatisdatione tutorum & curatorum.

§. 231. Was iſt die Caution?

Caution, Vorſtand, heiſt eine Sicherheit, die ich dem andern über die Erfüllung meiner Verbindlichkeit leiſte, weil er fürchtet, daß ich dieſe übertretten werde. Alſo man ſetzt voraus, a) daß ich zu etwas verbunden bin, b) daß man nicht verſichert iſt, ich werde dieſer Verbindlichkeit nachkommen; und daß ich daher c) eine Handlung unternehme, durch welche der andere überzeugt wird, ich werde meine Pflicht erfüllen; oder doch wenigſtens Mittel erhält, ſich wann er Schaden leidet, zu erholen. Z. E. ich borge Geld bey jemanden, und gebe ihm ein Unterpfand. Hier iſt a) eine Verbindlichkeit, das Geld zu erſtatten; der Glaubiger aber b) zweifelt, ob ich ſie, wenigſtens zur rechten Zeit erfüllen werde; er ſucht ſich deswegen c) durch Annehmung des Pfandes in Sicherheit zu ſetzen. Die Verpfändung iſt alſo eine Caution. Wenn die Caution durch Bürgen geleiſtet wird, ſo heiſt ſie *ſatisdatio*.

§. 232. Warum muß der Vormund Caution leiſten?

Ein Tutor und Curator verwaltet fremdes Vermögen. Beyde ſind alſo ſchuldig Rechnung abzulegen, und herauszugeben, was nach Abzug der Ausgabe von der Einnahme übrig bleibt. Alſo das eine Erforderniß der Caution, die Verbindlichkeit, iſt vorhanden. Wann nun auch das andere Erforderniß eintritt, (ſi ulla in eos cadit ſuſpicio;) wann

man

man nicht versichert ist, daß sie gut haushalten, und dem Pflegbefohlnen herausgeben werden, was sie heraus zu geben verbunden sind: so müssen sie Caution, und zwar durch Bürgschaft, mit einem Worte Satisdation leisten. Also cadit suspicio in tutorem heist hier nicht: der Tutor ist verdächtig; man kann sich zu ihm nichts gutes versehen. Nein; dann wäre das, so dürfte ihn die Obrigkeit gar nicht zur Tutel lassen; sondern es will nur so viel sagen: man hat keine zuverläßige Hoffnung, daß der Tutor seinen Pflichten ein Genügen thun werde. Daß die Caution gerade durch Bürgen und nicht auf andere Art geleistet werden muß, davon liegt der Grund darin, weil man zur Zeit der Cautionsleistung noch nicht weiß, was und wieviel der Vormund schuldig bleiben wird. In solchen Fällen aber, wo der Schaden noch ungewiß ist, ist die Caution durch Bürgen die schicklichste.

§. 233. Und in welchen Fällen?

In welchem Falle hat man also das Zutrauen zu dem Vormund, in welchem Falle nicht? In welchem leistet ein Vormund Caution, in welchem ist er frey davon? Der gegenwärtige §. sagt 1) Vormünder, welche vom Vater im Testament bestellt sind, leisten nach römischem Recht keine Caution. Dann man glaubt, der Vater werde keinen zum Vormund ernennen, dessen Geschicklichkeit und Ehrlichkeit er nicht genau geprüft, und bewährt gefunden hat. Auf einen solchen testamentarischen Vormund also kann man sich sicher verlassen. Auch 2) Vormünder, welche ein höherer Magistratus nach vorausgegangener Untersuchung bestellt hat, sind von der Cautionsleistung frey. Dann man hat zu der Untersuchung eines solchen Magistrates ebenfalls ein so groses Zutrauen, daß man glaubt, er werde keinen als einen vollkommen tüchtigen und treuen Vormund bestellen.

§. 234. Wer ist nicht frey von der Caution?

Hingegen sind zu der Cautionsleistung verbunden 3) die gesetzliche Vormünder. Dann weder ein väterliches Testament, noch die Approbation eines höhern Magistratus sprechen zu ihrem Vortheile. Nur der Vater und der Patron, wann sie die gesetzliche Vormundschaft übernahmen, waren frey von der Caution. 4) Die von einem niedern Magistratus bestellte Vormünder. Die Untersuchung und Billigung eines niedern Magistrates hat nicht so viel Gewicht, daß sie den Vormund von der Caution befreyen könnte. 5) Alle Vormünder, testamentarische, gesetzliche und dative, welche aus mehreren zur Administration gewählt werden.

Wann nemlich der Vater mehrere Vormünder bestellt hat, oder mehrere gesetzliche Vormünder z. E. drey Vatersbrüder vom Pflegbefohlnen vorhanden sind: so giebt man nicht leicht allen an der Verwaltung des Vermögens Antheil, weil dieses selten gut thut; sondern man wählt einen, giebt ihm die Administration allein, und macht die andern nur zu Ehren-Vormündern, (tutoribus honorariis) Der eine nun, welcher administriret, muß seinen Collegen Caution stellen. Dann wann er übel haushält: so müssen die andern dem Pupillen für allen Schaden haften. Sie können also mit Recht auf diesen Fall Caution fordern.

§. 235. Klagen gegen die Bürgen.

Die Folge der Cautionsleistung des Vormundes ist, daß wann er dem Pupillen etwas schuldig bleibet, die Bürgen für allen Schaden stehen müssen. Die Klage, welche desfalls gegen sie angestellt wird, heist *actio ex stipulatu*. Nur wird erfordert, daß der Vormund selbst zuerst belangt, und ausgeklagt werde. So lange er zu bezahlen hat, ist der Bürge zu haften nicht schuldig. Dann die allgemeine Regel ist: der Hauptschuldner muß vor dem Bürgen belangt werden.

§. 236. Noch andere Klagen des Curanden.

Wie aber wenn der Bürge auch nichts im Vermögen hat, und der Pflegbefohlne sich also an ihm nicht erholen kann? In diesem Falle kann dieser die hypothekarische Klage anstellen gegen alle, welche etwas von dem Vermögen des Vormundes an sich gebracht haben; dann dieß ist dem Pupillen stillschweigends verpfändet. Ist aber auch durch diese nichts zu erlangen: so kann sich der Pupill noch zuletzt an die Obrigkeit halten; wofern sie nemlich etwas von ihrer Pflicht unterlassen hat. Diese Klage findet also statt a) wann die Obrigkeit untaugliche Bürgen, die nicht hinlänglich begütert sind, angenommen; oder b) ganz unterlassen hat, Vormünder zu bestellen; oder c) keine Cautionsleistung in einem Fall erfordert hat, wo sie dergleichen hätte fordern sollen. Weil die Obrigkeit nicht eher belangt werden kann, als bis weder vom Vormund selbst, noch von den Bürgen etwas zu erhalten steht, diese Klage also die letzte Zuflucht des Pupillen ist: so heist sie actio *subsidiaria* aduersus magistratus (*1)

(1) Die beste Abhandlung von dieser Materie ist *Gebauer* diss. de actione tutelae aduersus magistratus in exercit. acad. Vol. I. num. 8. pag. 209

§. 237. Deutsches Recht.

Nach der angeführten Policeyordnung sollen alle Vormünder, testamentarische, gesetzliche, und von der Obrigkeit gegebene Caution stellen.

len. Aber dieses heilsame Gesetz wird schlecht befolgt. An einigen Orten begnügt man sich damit, wann der Vormund auf seine Pflichten einen Eyd ablegt, gleichsam als ob der Pupill dadurch gegen allen besorglichen Schaden in Sicherheit gesetzt würde. An andern Orten bestellt man keinen Vormund, der nicht mit liegenden Gütern angesessen ist, und hält daher die Caution durch Bürgen für unnöthig; da die Güter des Vormundes dem Pupillen verpfändet sind, und er sich also daran entschädigen kann. Die subsidiarische Klage ist zwar nicht abgeschafft, wie einige glauben; (*1) dieß hat Gebauer (*2) bewiesen. Aber sie kommt doch selten vor. Wann der Vormund die Pflegbefohlne um alles gebracht hat: so fehlt es an Geld, den Proceß gegen die Obrigkeit zu führen; kein Advocat dient gern gegen seine Oberen; für die Obrigkeit streitet die Präsumtion der Legalität; die Pupillen haben also einen schweren Beweis zu führen; die Obrigkeit hat Freunde, Gönner und Connexionen, und treibt einen solchen Proceß aufs äusserste. Aus diesen und noch mehr Ursachen ruft ein Jurist (*3) über diese Klage aus: ab hac actione libera nos domine!

(1) *Treutler* vol. 1 disp. 9. thes. 7. not. e. pag. 84. *Mev.* ad ius Lubec. lib. 1. Tit. 7. art. 2. n. 56. pag. m. 218.
(2) In der angeführten diss. cap. 2. Man sehe auch *Leyser* spec. 343 M. 1. und *Ludolf* part. 1. obs. 160. num. 4. *Kortholt* diss. de diff. iur. rom. & Heilbr. in tutei §. 12. not. t.
(3) *Naurath* in not. ad *Zoes.* pand. tit. de magistrat. conueniend. p. 638.

Tit. XXV.

De excusatione tutorum vel curatorum.

§ 238. Was heist Excusation von der Tutel?

Die Tutel ist ein munus publicum, eine persönliche Beschwerde, ein Dienst den jeder Bürger übernehmen muß, weil es das Wohl des Staates erfordert. Nur alsdann, wann die Gesetze einen Bürger vom Personal-Lasten befreyen, ist er auch von der Tutel frey.

§. 239. Eintheilung derselben.

Entschuldigung, *excusatio*, wird bey den Rechtsgelehrten in einem weitläuftigern Verstande genommen, als im gemeinen Redegebrauch. Dann nach diesem letztern ist Excusation die Anführung eines Grundes, um dessen Willen man eine Beschwerde nicht zu übernehmen schuldig ist.

Man

Man braucht dieses Wort nicht, wann jemand die Erlaubniß nicht hat, etwas zu thun. Wann z. E. jemand an einem feyerlichen Tage krank ist, und daher nicht nöthig hat, bey Hofe zu erscheinen: so ist er excusirt. Aber man sagt nicht, daß einer excusirt sey, wann ihm der Hof verboten ist. Die Rechtsgelehrten hingegen brauchen das Wort *excusatio* hier in einer so weitläuftigen Bedeutung, daß sie es nicht nur von den Personen brauchen, welche nicht gezwungen werden können, Vormünder zu werden; sondern auch von denjenigen, welche nicht zur Vormundschaft gelassen werden. Die Excusationen theilen sich daher in nothwendige, (necessarias, prohibitorias, improprias) und freywillige (voluntarias, proprias) ein. Wann jemand nicht Vormund werden darf, ob er gleich wollte: so sagt man er habe eine nothwendige, oder uneigentliche Entschuldigung. Bin ich hingegen in dem Fall, daß mir die Vormundschaft, nicht gegen meinen Willen aufgetragen werden kann; daß ich sie aber übernehmen darf, wann ich Neigung dazu habe: so habe ich eine freywillige, oder eigentliche Entschuldigung. Diese Distinction hat verschiedene practische Folgen; dann a) eine freywillige Entschuldigung ist mir nur alsdann nützlich, wann ich sie anführe. Bestellt mich die Obrigkeit zum Vormund, und ich führe die mir zustehende freywillige Excusation nicht an: so habe ich stillschweigends darauf renunciiret. Hingegen die nothwendige Excusation braucht nicht angeführt zu werden. Die Obrigkeit muß von Amtswegen Rücksicht darauf nehmen. b) Die freywillige Excusation befreyet mich nur von der noch zu übernehmenden Tutel; die nothwendige aber macht auch der schon übernommenen Tutel ein Ende. Das heist: wann ich Tutor werden soll, und eine freywillige Excusation anführe; so werde ich mit der Tutel verschont. Wann ich aber schon Vormund bin, und während der Vormundschaft eine freywillige Excusation erhalte: so kann ich darum die Tutel nicht niederlegen. Z. E. drey Kinder gaben in Rom eine freywillige Entschuldigung gegen die Tutel. Wann ich also zu der Zeit, da ich zum Vormund bestellt wurde, schon drey Kinder hatte: so war ich von der Tutel frey: hingegen wann ich während der Vormundschaft drey Kinder erhielt: so kann ich die Tutel darum nicht abgeben. Anderst ist es bey der nothwendigen Excusation. Wer dergleichen hat, darf eine Tutel nicht übernehmen; und wann er während derselben die Excusation erst bekommt: so muß er sein Amt auch niederlegen. Der Soldatenstand z. E. ist eine nothwendige Excusation. Ein Soldat darf also keine Tutel annehmen, und wann der Vormund während seines Amtes Soldat wird: so muß er es niederlegen. Beyde Arten der Excusation haben übrigens bey allen Arten von Vormündern statt; bey testamentarischen, gesetzlichen und

dati-

Dativen. Von den testamentarischen und dativen ist dieß ausser Zweifel, aber können sich auch die gesetzliche entschuldigen? Cujacius (* 1) und Giphanius (* 2) leugnen dieses. Allein Schulting (* 3) und Huber am a. O. haben das Gegentheil erwiesen. Der nächste Verwandte, welcher sich entschuldiget, verliert auch darum sein Erbrecht nicht, wie einige glauben; dann diese Strafe ist in keinem Gesetz dictirt. (* 4)

(1) In not. ad *Ulp.* fragm. Tit. 11. §. 17. & ad leg 13. D. de excus.
(2) In commentar. ad §. 13. I. h. t.
(3) In seinen Noten über Ulpians Fragmente am a. O.
(4) *Leyser* sp. 331. med. 3.

§. 240. Freywillige Excusationen.

Die freywillige Excusationen sind einem entweder ertheilt wegen der Verdienste, die er um den Staat hat; (priuilegio nituntur) oder weil ihm die Tutel allzu beschwerlich seyn würde, (ob impotentiam concedunt-tur) Zu der ersten Classe gehören folgende: 1. wer in Rom drey, in Italien vier und in den Provinzen fünf Kinder hat. Dieß ist ein Privilegium, das im Papisch-Poppäischen Gesetz zur Belohnung der Fruchtbarkeit gegeben wurde. Dieses Gesetz wurde in der Absicht verfasset, um die Bürger zu rechtmässigen Heurathen und zum Kinderzeugen zu ermuntern. Es setzte daher mancherley Strafen auf den ehelosen Stand und die Kinderlosigkeit; hingegen Belohnungen auf den Ehestand und das Kinderzeugen. Zu den letztern gehört dann auch die Excusation von der Vormundschaft. Nur müssen die Kinder a) schon alle zur Welt gebohren seyn. Wann mir z. E. in Rom eine Vormundschaft aufgetragen wurde, zu einer Zeit, da ich zwey Kinder hatte, und meine Ehefrau schwanger war: so war ich nicht entschuldigt. b) Die Kinder müssen auch leibliche, nicht adoptirte; c) eheliche, nicht ausser der Ehe erzeugte, und d) noch am Leben seyn. Nur alsdann wann sie in einem Treffen umgekommen waren, galten sie noch als lebende. (* 1) Wie viel Kinder heutigestages von der Tutel entschuldigen, ist controvers. Einige sagen (* 2) fünf, weil wir in den Provinzen lebten. Seltsam! wie kann Deutschland als eine römische Provinz angesehen, und nach dem iure prouinciarum beurtheilt werden? Andere (* 3) sagen vier, dann Deutschland habe das ius Italiae. Eben so ungereimt, als das vorige! Noch andere (* 4) halten drey Kinder für hinlänglich, weil Caracalla allen römischen Unterthanen das römische Bürgerrecht ertheilt habe. Auch dieses paßt nicht. Dann des Caracalla Verordnung hob den Unterschied zwischen Bürgern, die in Rom, Italien und in den Provinzen wohnten, nicht auf. Richtiger urtheilen die, welche

che behaupten, daß man auf die Gewohnheiten und Statuten jedes Landes Rücksicht nehmen müsse. Bestimmen diese nichts, so geben die Kinder keine Entschuldigung gegen die Tutel. Dann wir haben kein Privilegium für die eheliche Fruchtbarkeit nöthig. (* 5) Wann jemand viele Kinder, und dabey wenig Vermögen hätte, so daß er alle seine Zeit auf die Erziehung und Ernährung dieser Kinder verwenden müßte; und ihm nicht möglich wäre, sich mit den Vormundsgeschäften abzugeben, so würden ihn seine Vermögensumstände, aber nicht die Kinder entschuldigen.

(1) *Toullieu* diss. de iure sese a tutela vel cura excusandi ob magistratum & numerum liberorum; in collectaneis num. 7. pag. 255. sqq.
(2) *Schilter* exerc. 37. thes 155.
(3) *Hopp* ad prooem. I. h. t.
(4) *Stryk* in usu mod. h. t. §. 2.
(5) *Thomasius* in not. h. t. p. 109. *Kemmerich* access. ad Instit. h. t. §. 8. *Beyer* ad pand. h. t. *Knorre* obs. ad Ludovici pandect. 559.

§. 241. Fortsetzung.

Die zweyte freywillige Entschuldigung haben die, welche Güter oder Einkünfte des Landesherrn verwalten, erheben oder gepachtet haben. Also alle Rentmeister, Steuererheber, Zollerheber sind von der Tutel frey. Aber nicht nur diese, sondern alle Personen, denen der Landesherr ein Geschäft aufgetragen hat, haben Entschuldigung. (* 1)

Die Ursache ist, daß sie nicht in ihren Geschäften durch die Tutel gehindert und gestört werden sollen. Dazu kommt noch eine andere, die Theophilus in seiner Paraphrase anführt; wann jemand Güter des Landesherrn verwaltet oder pachtet: so ist sein Vermögen dem landesherrlichen Fiskus verpfändet. Wollte er zugleich eine Tutel übernehmen: so würde das Vermögen auch dem Pupillen verpfändet werden; und käme er in Verfall, so könnte der Fiscus mit dem Pupillen in Collision kommen; wann nemlich das Vermögen nicht zu beyder Befriedigung hinreichte. Ich glaube daher, daß diese Excusation nicht immer freywillig, sondern oft nothwendig war. Nur alsdann war sie wohl freywillig, wann der Tutor dem Pupillen durch Satisdation hinlängliche Sicherheit gegeben hatte. Da heutigestages die Satisdationen der Vormünder selten gehörig geleistet werden: so gehört diese Entschuldigung fast immer unter die nothwendige.

(1) L. 22. §. 1. L. 30. D. h. t.

§. 242. Fortsetzung.

Drittens. Wann jemand von der Provinz, der Stadt oder dem Dorfe, worin er wohnet, in öffentlichen Angelegenheiten verschickt wird: so heist er *absens rei publicae causa*, und hat eine Entschuldigung von der Tutel. a) Er ist nicht schuldig, während seiner Abwesenheit eine zu übernehmen, (excusatur a suscipienda tutela dum abest.) b) Er kann auch während der Abwesenheit die schon geführte Vormundschaften einem Curator übergeben, (excusatur a suscepta.) Wann er aber c) zurück kommt, so muß er sie wieder fortsetzen; hingegen d) eine neue Vormundschaft ist er im ersten Jahre nach seiner Zurückkunft zu übernehmen nicht schuldig, (excusatur a suscipienda intra annum, ex quo reuertit. e) Wann jemand in öffentlichen Geschäften eine Seereise macht; oder seinen Wohnort auf Befehl des Landesherrn ändert: so kann er die bisher geführte Vormundschaften auf immer niederlegen.

§. 243. Fortsetzung.

Die vierte Entschuldigung kommt den Magistratspersonen zu; doch nicht allen, sondern nur den höheren, die *imperium* oder *potestatem* hatten; d. i. welche ihre Befehle durch Zwangsmittel zur Execution bringen durften. Uebrigens wird über diese Materie noch sehr gestritten. Giphanius, Rittershusius (* 1) und andere glauben, daß die geringere magistratus nur eine freywillige, die höhere aber eine nothwendige Entschuldigung hätten. Heutigestags haben nach der Praxis alle obrigkeitliche Personen eine freywillige Entschuldigung. (* 2) Fünftens können sich entschuldigen alle, welche die Jugend in Wissenschaften und freyen Künsten unterrichten; nur müssen sie ordentliche öffentliche Lehrer seyn. Auch die Aerzte, wann sie die Praxis treiben, und Rechtsgelehrte sind entschuldiget. Der Grund liegt darin, weil alle diese Personen schon fürs öffentliche Beste arbeiten, und es daher unbillig wäre, sie noch mit Tutelen zu belästigen.

(1) In commentar. ad §. 3. I. h. t.
(2) *Schilter* ex. 37. h. t. thes. 161. *Stryk* us. mod. tit de excusat. §. 3. *Lauterbach* coll. th. pr. ibid. §. 12.

§. 244. Fortsetzung.

Die Entschuldigungen, welche sich auf die allzugrose Beschwerlichkeiten gründen, sind sechstens drey Tutelen in einem Hause; wann nemlich jemand schon selbst drey Vormundschaften führet; oder wann auch ein Vater und seine filii familias zusammen drey Tutelen haben: so kann ihm

nicht zugemuthet werden, noch die vierte zu übernehmen. Nur bemerke man: 1) die Anzahl der Tutelen wird nicht nach der Zahl der Pupillen, sondern der Patrimonien bestimmt. Wann ich also über drey Pupillen Vormund bin, die zusammen Ein Vermögen haben: so führe ich nicht drey Tutelen, sondern nur eine. Die Ursache, warum der Vater durch die Tutelen seiner Söhne entschuldigt wird, liegt darin, weil er für die Söhne haften, folglich auch auf ihre Haushaltung Achtung geben muß, und ihre Vormundschaften ihm also Mühe machen. Ausnahmen jenes Satzes sind: a) si tutelae sint affectatae, das heist, wann ich von den drey Tutelen, die ich führe, eine oder einige gesucht habe: so kann ich genöthigt werden, noch mehrere zu übernehmen. Dann die gesuchte Tutelen kommen nicht in Anschlag. b) Si tenues sind; wann die drey Vormundschaften so geringfügig sind, daß sie wenig Mühe machen. Dann man muß die Tutelen nicht so wohl zählen als wägen. Daher kann auch jemand, der nur zwey, aber weitläuftige Tutelen hat, sich von der dritten entschuldigen. Ja eine einzige sehr beschwerliche und mühsame Vormundschaft kann schon Entschuldigung bewürken. Siebendens. Die Armuth. Wann nemlich jemand so arm ist, daß er alle seine Zeit zur Erwerbung seines Unterhalts nöthig hat. Da heutigestages alle Vormünder Satisdation leisten sollen, oder mit liegenden Gütern angesessen seyn müssen; ein armer Mensch aber nicht leicht Bürgen finden wird, und liegende Güter nicht besitzt: so wird diese Entschuldigung in den meisten Fällen zur nothwendigen werden. Achtens. Krankheit, die einen hindert, seinen eigenen Geschäften vorzustehen; morbus sonticus, wie sie die Juristen nennen. Neuntens. Unwissenheit im Lesen und Schreiben. Dann ein solcher Mensch müßte sich jemand zur Rechnungsstellung halten, und dieß kann man niemanden zumuthen. Zehendens. Siebenzigjähriges Alter. An den meisten Orten in Deutschland entschuldigen schon sechzig Jahre. (* 1)

(1) *Knorre* obs. ad Ludovici pandect. 560.

§. 245. Nothwendige Excusationen.

Die nothwendige Entschuldigungen sind 1) Raserey, Wahnsinn, Taub- und Stummheit, Blindheit. Diese Gebrechen machen, daß jemand der Tutel gar nicht, oder doch nicht mit der gehörigen Aufmerksamkeit vorstehen kann. Wenigstens in dem Falle, wenn Taub- und Stummheit beysammen sind, schliesen sie von der Tutel aus. Hat einer nur eines von beyden Gebrechen allein, so kann er nach Beschaffenheit der Umstände wohl zur Tutel gelassen werden (* 1) 2) Min-

derjäh-

derjährigkeit. Einem Minderjährigen traut man die zur Führung einer Vormundschaft nöthige Klugheit nicht zu. Ob der Minderjährige alsdann, wann er veniam aetatis erlangt hat, Vormund werden könne, ist zweifelhaft. Ich glaube nicht, wann es der Landesherr nicht ausdrücklich erlaubt (* 2) 3) Soldatenstand; dann bald würde der Dienst durch die Tutel, bald die Tutel unter dem Dienste leiden. Diese Excusation hat nach der richtigern Meinung noch heutzutag statt. (* 3) 4) Ein Proceß mit dem Pupillen; nur muß er nach den ältern Gesetzen das ganze Vermögen des Pupillen, oder doch den größten Theil desselben betreffen. Nach dem neuen römischen Recht hingegen ist jeder bevorstehende Proceß zur Entschuldigung hinreichend. Dann Justinian verordnete in den angeführten Novellen, daß man weder einen Schuldner noch Glaubiger des Pupillen zum Vormund bestellen solle. 5) Die Bischöfliche Würde und der Mönchsstand. Diese schliessen ganz von der Tutel aus. Andere Geistliche die unter dem Bischoffe sind, können Vormünder über Verwandte werden; sie haben aber eine freywillige Entschuldigung. Zur Tutel über Fremde werden sie nicht zugelassen. Bey den Protestanten haben alle Geistliche eine freywillige Excusation (* 4) 6) Der Ehestand. Nemlich der Ehemann konnte nicht Vormund über die Ehefrau seyn, auch der Bräutigam nicht über die Braut, weil man glaubte Frau und Braut würden sich nicht unterstehen, die Rechnungsablage zu fordern. 7) Tödtliche Feindschaft mit dem Vater der Pupillen. Also nicht jede kleine Zänckerey; sondern nur eine heftige schwere Feindschaft gereicht zur Entschuldigung. Man fürchtet, ein solcher Feind des Vaters werde an den Kindern noch Rache ausüben.

(1) *Stryk* de iure sensuum diss. 4. cap. 2. num. 18. sqq.
(2) Struben rechtl. Bed. Part. 3. pag. 130.
(3) *Leyser* sp. 57. med. 5. *Pufend.* Tom. 3. obs. 83.
(4) *Stryk* us. mod. h. t §. 5.

§. 246. Excusation von der Curatel.

Die bisher angeführte Entschuldigungen gelten alle sowohl bey der Tutel als Curatel. Noch eine Entschuldigung ist übrig, die sich allein auf die Curatel bezieht. Wer nemlich Tutor gewesen ist, der wird nicht gezwungen, Curator zu werden. Dann niemand soll mit einer doppelten Last belegt werden. Ob aber diese Entschuldigung noch heutigestages statt finde, ist zweifelhaft. Beyer (* 1) Carpzov (* 2) und andere (* 3) glauben, sie finde statt. Aber richtiger ist doch wohl das Gegentheil (* 4) Dann die deutsche Gesetze wissen von dem Unterschied unter Tutel und Curatel nichts.

(1) Ad Inſt. h. t. th. 8. auch in Diſſ. de hodierna tutorum & curatorum differ-ent. §. 12.
(2) Part. 2. conſt. 11. def. 10.
(3) *Struv.* ſyntagm. iur. civ. h. t. theſ. 51. *Lauterb.* lib. 26. tit. 9. append. §. 4. p. 634. Berger oec. iur. p. 171. edit. vet. *Wernher* Part. 4. obſ. 380. *Pufendorf* Tom. 2. obſ. 12.
(4) *Kortholt* diſſ. de differ. iur. rom. & Heilbronnenſ. in tutelis §. 28.

§. 247. Deutſches Recht.

1) Von dem heutigen Gebrauch der Entſchuldigungen habe ich ſchon bey jeder derſelben das nöthige angemerkt. 2) Allerdings muß man auch in dieſer Materie zuforderſt auf die Provinzial- und Localgeſetze Rückſicht nehmen. Sind dergleichen nicht vorhanden; ſo bleibt man bey dem römiſchen Recht; in ſo weit es auf unſere Verfaſſung paſſet. (§. 240.) 3) Die freywillige Entſchuldigungen ſind aber bey uns weit ſeltener als bey den Römern. Dann ein römiſcher Vormund mußte ſein Amt ganz umſonſt führen. Hingegen unſere Vormünder bekommen ein Salarium. Daher iſt es bey uns gewöhnlicher, daß man Vormundſchaften ſucht, als daß man ſich davon entſchuldigt. 4) Der Ehemann kann in Deutſchland Curator ſeiner Frauen ſeyn. Wann ich nemlich eine Perſon heurathe, welche unter der Vormundſchaft ſteht: ſo behält der bisherige Vormund ſeine Adminiſtration bis zur Maiorennität. Heurathet hingegen eine Perſon, deren Vater noch lebt, und ſie wird während der Ehe beerbt: ſo bekommt ſie keinen fremden Curator, ſondern der Ehemann führet die geſetzliche Curatel ihres Vermögens. (* 1) 5) In Sachſen ſtehen alle Weibsperſonen, verheurathete und unverheurathete, unter einer lebenslänglichen Curatel. Die Pflicht eines ſolchen Curators iſt, daß er die Weibsperſon in ſolchen Geſchäften, bey denen ſie leicht läſirt werden kann, mit Rath inſtruire. Er hat alſo keine Güterverwaltung; und oekonomiſche Geſchäfte kann die Weibsperſon gültig ohne ihn verrichten.

(1) *Thomaſius* in not. ad I. h. t. p. 117.

Tit. XXVI.

De ſuſpectis tutoribus & curatoribus.

§. 248. Uebergang zu dieſem Titel.

Die Tutel und Curatel werden bisweilen durch Remotion oder Abſetzung des Tutors und Curators geendigt. Von dieſer wird im gegen-

gegenwärtigem Titel gehandelt, und damit der Schluß der Vormundschaftslehre gemacht.

§. 249. Warum wird ein Vormund removirt?

Ein Vormund wird removirt, wenn er verdächtig ist. Verdächtig aber ist er, wann er entweder vorsetzlich (dolose) oder aus Nachläßigkeit (culpose) seiner Pflicht kein Gnüge leistet. Nemlich die Absicht einem zu schaden, heist bey den Juristen *dolus*; Mangel des gehörigen Fleißes *culpa*. Diese letzte ist entweder *lata*, oder *levis* oder *leviſſima*. Die äußerste Nachläßigkeit, zu der nur die sorgloseste Menschen fähig sind, heist *culpæ lata*. Eine Nachläßigkeit von geringerm Grade, die auch ein ordentlicher Mensch wohl bisweilen begeht, *culpa leuis*; und ein ganz geringes Versehen, die Unterlassung der höchsten und äussersten Attention, *culpa leuiſſima*. Daß ein Vormund a) um eines vorsetzlichen dem Pupillen zugefügten Schadens removirt werden könne, ist gewiß. Eben so gewiß ist b) daß er wegen einer culpa lata abgesetzt werden könne, und c) daß culpa leuissima dazu nicht hinreiche. Aber wie steht es mit der culpa leui? Einige Juristen glauben, daß sie zur Absetzung hinreiche. (* 1) Allein nach der Leg. 7. §. 1. h. t. ist die richtigere Meynung, daß culpa leuis keine Remotion begründe. (* 2)

(1) Z. E. *Manz* ad pand. h. t. Qu. 4. n. 27. *Wiſſenbach* ad leg. 9. C h. t.
(2) *Lauterb.* coll. theor. pract. h. t. §. 10 *Berger* resol. L. L. obstant. h. t. **Struben** rechtliche Bed. Part. 1. p. 199. Part. 2. pag. 473.

§. 250. Jeden Bürger kann der Vormund anklagen.

Wann ein Vormund verdächtig ist: so liegt dem Staate selbst daran, daß er removirt werde; daher erlauben die römische Gesetze jedem Bürger den verdächtigen Vormund anzuklagen, und diese Klage heist postulatio suspecti. Die Definition davon, welche der Autor giebt, wird im folgenden Paragraph Wort für Wort erklärt werden.

§. 251. Was ist die accusatio tutoris suspecti?

Die Anklage des Vormunds ist eine accusatio quasi publica. Publica heist sie, weil sie jeder Bürger anstellen kann. Aber sie ist doch nicht *vere*, sondern nur quasi publica. Dann accusationes vere publicae entstanden aus einem öffentlichen Verbrechen, und wurden bey dem Präfectus Urbi, der die peinliche Gerichtsbarkeit hatte, angestellt. Die Anklage des Vormundes aber entsteht aus keinem öffentlichen Verbrechen, und wird auch nicht vor dem peinlichen Richter, sondern vor dem Prä-

tor

tor oder einer andern Obrigkeit, welche die Civil-Gerichtsbarkeit hat, angestellt.

Die Anmerkung sagt: die Juristen bedienen sich der Partikel quasi, um anzudeuten, daß ein Wort nicht im eigentlichen Verstande genommen werde. Sie reden daher von quasi contractibus, quasi delictis, quasi possessione, quasi traditione, accusationibus quasi publicis, remediis quasi possessoriis u. s. w.

§. 252. Wer kann sie vornehmen?

Die Anklage eines verdächtigen Vormundes ist quasi publica. Alle Bürger können daher die Vormünder anklagen. Die Mitvormünder sind dazu verbunden; andere Personen aber haben nur die Erlaubniß dazu. Besonders ist, daß sogar Weibspersonen, die sonst nicht anklagen dürfen, doch zu dieser Anklage gelassen werden. Die Ursache liegt in der grosen Gunst der Gesetzgeber gegen die Pupillen. Nicht nur Verwandte des Pupillen, sondern auch andere, die nur Freundinnen von ihm sind, können anklagen. Der Pupill selbst hingegen wird zur Anklage nicht gelassen; weil ihn seine Jugend hindert, einen gerichtlichen Vortrag zu thun, (personam standi in iudicio non habet.) Dieser Mangel steht dem Minderjährigen nicht im Wege; daher kann er den Curator anklagen. Nur müssen die Verwandte in die Anklage willigen; weil der Minderjährige für sich allein nicht Einsicht genug hat. Klagt niemand den ungetreuen Vormund an: so ist die Obrigkeit Amtswegen (ex officio) schuldig, einen Ankläger zu bestellen, und nach untersuchter Sache den ungetreuen Vormund zu removiren. Indessen geschah dieß bey den Römern selten; weil die römische Magistratus gar weitläuftige Jurisdictionsbezirke hatten, und die Vormundsrechnungen erst zu Ende der Tutel abgelegt wurden. In Deutschland sind dergleichen von Amtswegen geschehene Absetzungen häufiger; denn unsere Obrigkeiten haben kleinere Gerichssprengel, und nehmen den Vormündern alle Jahr die Rechnung ab; erfahren also leichter, als die römische Magistratus, des Vormundes üble Haushaltung.

§. 253. Welche Vormünder können angeklagt werden?

Alle Vormünder, die nicht pflichtmäßig wirthschaften, können angeklagt und abgesetzt werden. Wie aber wann der angeklagte Vormund Besserung verspricht, und sich zu einer hinlänglichen Caution offerirt? Dieß hilft ihn nichts. Dann die Rechtsgelehrte haben die Regel: es ist besser einen Schaden verhüten als ihn geschehen lassen, und sich dann erst nach

Hei-

Heilungsmittlen umzusehen; (melius est ab initio rem sartam tectam seruare, quam vulnerata causa remedium quaerere,) und die Caution setzt auch den Pupillen nur gegen erweißlichen Schaden in Sicherheit. Wie manchen Schaden aber kann der Vormund thun, welcher verborgen bleibt, oder nicht erweißlich ist. Auch gesetzliche Vormünder können removirt werden. Weil sie aber doch mit dem Pupillen nahe verwandt sind: so gereicht ihre Absetzung auch diesem zur Beschimpfung; dann einen untreuen schlechten Mann zum Vetter zu haben, ist keine Ehre. Daher giebt man lieber in diesem Falle dem ungetreuen Tutor, statt ihn ganz abzusetzen, nur einen Curator bey, der die Verwaltung der Güter über sich nimmt. (* 1)

(1) *Brencmann* de evrematicis cap. 6. p. 88.

§. 254. Zweck dieser Anklage.

Die Anklage von der wir reden, hat den Zweck, daß der untreue Vormund abgesetzt werde. I) Weil es aber gefährlich wäre, während des Processes den Vormund noch sein Amt fortführen zu lassen, und man es ihm doch auch nicht gänzlich nehmen kann, ehe er überwiesen und verurtheilt ist: so suspendirt man ihn während dieser Zeit. II) Wird er unschuldig befunden: so bekommt er die Tutel wieder; ist er aber schuldig, so wird er abgesetzt, und dabey für infam erklärt, wann er eines Betrugs überführt worden ist. Viele Juristen (* 1) behaupten zwar, der Vormund werde auch ehrlos, wann er sich die äusserste Nachlässigkeit zu Schulden kommen lasse; (* 2) aber richtiger ist, daß er in diesem Fall seiner Ehre ohne Schaden removirt werde. (* 3)

(1) *Bachou* ad *Treutlerum* Vol. 2. disp. 9. thes. 4. *Vinnius* ad §. 6. I. h. t.
(2) Wenigstens alsdann, wann er in seinen eigenen Geschäften weniger nachlässig sey. Huber h. t. §. 7.
(3) *Lauterb.* coll. th. pr h. t. §. 14. *Franzk.* exercit. 3. Q. 8. *Brunnemann* ad L. 2. & fin. C. h. t. *Struv.* Exercit. thes. 52. & 55. ibique *Müller*. *Otto* ad §. 6. I. h. t. *Grimmeisen* diss. de tutore ob culpam latam remoto haud infami Marb. 1753.

§. 255. Fortsetzung.

Zuweilen wird die Anklage des Vormundes auch dahin gerichtet, daß er mit willkührlichen Strafe belegt werde. Dieß geschiehet, wann der Vormund in einem hohen Grade treulos und boshaft gegen den Pupillen gehandelt hat; und in diesem Fall lieferte ihn der Prätor an den Präfectus Urbi, als den peinlichen Richter in Rom aus, um ihm die gebührende Strafe zu dictiren.

§. 256. Beendigung derselben.

Die Anklage des verdächtigen Vormundes ist darauf gerichtet, daß er removirt und allenfalls auch mit einer Strafe belegt werde. Beyde Zwecke fallen weg, wann der angeklagte Vormund während des Processes stirbt. Sobald also dieses geschieht, hört der ganze Proceß auf. Wird die Vormundschaft auf andere Weise, z. E. weil der Pupill mündig wird, geendigt: so hört der Proceß nur in soweit auf, als auf die Remotion des Vormundes geklagt worden ist; aber der gebührenden Bestrafung wegen kann er fortgesetzt werden. Fragt man aber, wie kommt dann der Pupill zu seiner Entschädigung: so ist die Antwort: durch die Klagen, welche wir oben kennen gelernt haben: *actionem tutelae* gegen des Vormundes Erben; *actionem ex stipulatu* gegen die Bürgen; *actionem hypothecariam* gegen die, welche etwas von dem Vermögen des Vormundes an sich gebracht haben, und durch die *actionem subsidiariam* gegen die Obrigkeit.

§. 257. Deutsches Recht.

Heutigestags sind die Anklagen untreuer Vormünder selten; dann die Obrigkeit muß jährlich Rechnung von den Vormündern fordern. Daraus ergiebt sich meistens schon, ob sie gut oder schlecht wirthschaften. Wann sich das letzte zeigt: so muß die Obrigkeit von Amtswegen eine Untersuchung anstellen, und darf auf keinen Ankläger warten.

Lib. II Tit.. I.

De rerum diuisione & adquirendo earum dominio.

§. 258. Uebergang zu dieser Lehre.

Oben ist schon bemerkt worden, daß die Verfasser der Institutionen der Jurisprudenz drey Gegenstände zuschreiben: sie sagen, die drey Rechtsobjecte sind Personen, Sachen und Klagen. Der erste dieser Gegenstände ist bisher abgehandelt worden. In dem gegenwärtigen zweyten Buche, auch noch im dritten und Anfang des vierten wird von dem zweyten Object, den Sachen, gehandelt werden.

§. 259.

§. 259. 260. Was sind Sachen?

Die erste Frage muß also hier seyn: was sind Sachen? Die Juristen machen einen Unterschied zwischen Sachen und Gelde. Sowohl jenes als dieses Wort hat dreyerley Bedeutungen. Sachen im weitläuftigsten Verstande sind alle Gegenstände des Rechts, die nicht Personen und nicht Klagen sind. Also auch Handlungen, Verträge, Testamente und andere letzte Willensverordnungen gehören hierher. Im engeren Verstande aber sind Sachen Rechtsobjecte, welche keine Personen, keine Klagen und keine facta sind. So sagt man z. E. promittitur *aut res aut factum*, und setzt also die Sachen den factis entgegen. Endlich im allerengsten Sinne bedeutet res die körperliche Dinge, oder zusammengesetzte Substanzen; und so wird es genommen, wann man res und iura einander entgegen setzt. Man sehe unten §. 364. * *Pecunia* hingegen in der weitläuftigsten Bedeutung ist alles, was ein Mensch wirklich im Vermögen hat. In diesem Verstande nehmen es die Gesetze der 12 Tafeln, wann sie sagen: uti pater familias legassit super pecunia sua, ita ius esto. In engerer Bedeutung begreift dieß Wort nur die fungibele Sachen, d. i. bewegliche Sachen, von denen man im Commerz so viel an Maaß, Zahl und Gewicht bekommen kann, als man verlangt. In dieser Bedeutung kommt es in der L. 19. & 30. D. de legat. I. vor. Endlich pecunia in der strengsten Bedeutung ist geprägtes Metall. (* [1])

(1) *Brisson.* de verb. signif. voc. pecunia.

§. 261. Eintheilung der Sachen.

Die Sachen sind nach dem römischen Recht entweder *diuini*, oder *humani iuris*; die erstere entweder *sacrae*, oder *sanctae*, oder *religiosae*. Nemlich res diuini iuris heist eine Sache, die aus Religionsgründen dem Commerz entzogen ist, (commertio hominum exemta est Deorum gratia.) Ist sie zum Gottesdienst bestimmt: so heist sie *res sacra*. Wann sie zur Aufbewahrung eines menschlichen Leichnams, und zur Ehre eines verstorbenen dient: so heist sie *res religiosa*. Endlich res *sancta*, ist eine Sache, die des öffentlichen Besten wegen durch eine Poenalsanction gegen Beleidigungen gesichert ist. Das heist eine Sache, in oder an welcher man sich nicht vergehen darf, ohne sich einer härteren Strafe auszusetzen, als diese Vergehung bey andern Dingen nach sich zieht. Diese res sanctae werden also nur uneigentlich zu den rebus diuini iuris gerechnet. Dann sie sind dem Commerz nicht entzogen, und haben keine Verbindung mit Religion; (* [1]) blos darum weil

sie eben so heilig und unverletzlich sind, als res diuini iuris, hat man sie diesen beygezählt.

(1) *D'Arnaud.* var. coniect. L. 1. cap. 14.

§. 262. Was sind res sacrae?

Res sacrae also waren Dinge, die man den Göttern consecrirt hatte; Tempel, Kapellen, Altäre, Opfergeräthschaft und dergleichen. Diese Consecration geschah von den pontificibus; und in den Zeiten der Kayser auch von diesen; weil sie den Titel und das Amt eines pontifex maximus führten. Unser Autor behauptet in der alten Edition dieses Buchs, (§. 314.) die res sacrae wären nur den diis superis, den Himmelsgöttern geweiht gewesen; aber ohne Grund, dann man findet häufig, daß Tempel, Altäre, und andere heilige Sachen der Höllengöttern, dem Pluto und der Proserpine, auch Halbgöttern z. E. dem Hercules geweiht waren (* 1)

(1) *Leyser* sp. 22. med. 1. Otto ad §. 8. I. h. t.

§. 263. Grundsätze von diesen Dingen.

Die res sacrae waren nach römischen Grundsätzen den Göttern eigen. Sie gehörten also 1) keinem Menschen. Folglich konnten sie 2) nicht geschätzet, nicht verpfändet, nicht veräussert, und nicht zu einem profanen Gebrauch angewendet werden. Und wann 3) auch ein heiliges Gebäude zusammen fiel, oder abgebrochen wurde, so blieb doch der Platz heilig. Nur alsdann wann a) ein Ort von den Feinden erobert wurde, hörten die darin befindliche Tempel, Altäre, u. s. w. auf heilig zu seyn. Dann man glaubte die Götter hätten den Ort verlassen. Oder b) wann die Priester eine heilige Sache durch eine Ceremonie, welche *euocatio sacrorum* hies, entweihten.

§. 264. Was sind res religiosae?

Res religiosae waren Gräber und Grabmäler. Die Römer glaubten, daß jeder Mensch seine manes habe; eine Art von geistigem Wesen, das in und um ihn wäre, und auch nach dem Tode den Leichnam nicht verlasse. Daher hielten sie Gräber und Grabmale für etwas heiliges, und setzten gewöhnlich die Ueberschrift M. S. oder D. M. S. das heist Manibus sacrum, Diis Manibus sacrum darauf. Ein jeder Ort wurde also locus religiosus, sobald ich einen Todten hineinlegte. Nur mußte es a) locus *priuatus* seyn; dann an einen öffentlichen Platz, der nicht zu Begräbnissen bestimmt war, durfte man keine Leiche legen; b) *proprius.*

Wann

Wann ich ein Cadaver auf eines andern Platz begrub, ſo konnte er mich belangen, es entweder wieder wegzunehmen, oder den Platz zu bezahlen. c) *purus*. Wann ſchon vor Zeiten Leichname an dem Ort gelegen hatten, ſo wurde er nicht jezt erſt religioſus.

§. 265. Fortſetzung.

Daraus folgt, 1) ein Cenotaphium iſt nicht locus religioſus. Ein Cenotaphium oder Ehrenbegräbniß errichtete man einem, wann man ſeinen Leichnam nicht haben konnte, z. E. weil er im Krieg verlohren gegangen, oder ertrunken war. Weil in einem ſolchen Begräbniß kein Leichnam, und folglich keine manes waren; ſo war es nicht heilig. 2) Die Gräber konnten nicht gekauft, verkauft, verpfändet, verſchenkt, vermacht werden ꝛc. ꝛc. das Recht, einen Leichnam in mein Grab zu legen, konnte ich einem geben, aber das Grab ſelbſt war kein Stück meines Vermögens (non erat in bonis;) und konnte alſo auch nicht auf andere übertragen werden. Wann ich indeſſen auf meinem Land eine Grabſtätte hatte, und das Stück Land verkaufte; ſo bekam der Käufer auch das Grab als ein Pertinenzſtück. 3) Wann ein Leichnam an verſchiedenen Orten begraben war, weil man z. E. nach einem Treffen nur einige Glieder gefunden hatte, ſo war nur der Ort religiös, wo der Kopf lag. 4) Wann ich einem Leichnam an einen Ort legte, welcher dem Staat oder einem andern Bürger gehörte: ſo war ich zwar nicht ſchlechterdings ſchuldig, ihn wegzunehmen; dann die manes wurden, wie man glaubte, dadurch geſtöhrt; ſondern ich hatte nur die alternative Verbindlichkeit, entweder das Cadaver wegzunehmen, oder den Werth des Orts zu bezahlen. 5) Der Platz, wo ein Todter gelegen hatte, war ſo lange religiös, bis die Aſche und Gebeine durch die Pontifices weggebracht wurden. Da ſich dieß alles auf den Aberglauben an die manes bezog: ſo iſt zu verwundern, daß noch die chriſtliche Kayſer Valentinian, Theodoſius und Arcadius das angeführte Geſetz darauf gründen.

§. 266. Was ſind res und perſonae ſanctae?

Sanctum heiſt alles, was in einem höhern Grade unverletzlich iſt; woran ſich niemand bey ſchwerer Strafe vergreifen darf. Man hat daher heilige Sachen, und heilige Perſonen. Heilige Sachen waren die Stadtmauren; der Gang auſſer der Mauer (pomoerium;) die Palliſaden des Lagers, (vallum;) die Thore; die Statuen der Kayſer ꝛc. Heilige Perſonen waren die Eltern, Patronen, Tribunen des Plebs, die Geſandten, die Kayſer ꝛc.

§. 267. Fortsetzung.

Niemand konnte daher 1) etwas in die Mauer oder Thore bauen; z. E. einen Keller hinein graben, Balken hinein legen, ein Gebäude darauf setzen. 2) Nicht einmal repariren durfte man sie ohne des Landesherrn, oder in den Provinzen ohne des Gouverneurs Einwilligung. 3) Wer aus feindseligen Absichten über die Mauern stieg, oder sie verdarb, hatte das Leben verwirkt. Daß Remus von seinem Bruder Romulus unter diesem Vorwande erschlagen wurde, ist aus der römischen Geschichte bekannt.

§. 268. Ideen der ersten Christen in Ansehung der heiligen Sachen.

Daß das bisher vorgetragene nach Aberglauben schmecke, bedarf kaum einer Erinnerung. Dann Superstition ist es, daß gewisse Sachen ein besonderes Eigenthum und Wohnung der Götter seyen; und in den Gräbern manes oder Geister sich aufhalten. Indessen hat sich doch die Meinung, daß eine Sache durch die Consecration eine innere Heiligkeit erhalte, und ein besonderes Eigenthum Gottes werde; daß diese Sachen also nicht taxirt, nicht verpfändet und nicht veräussert werden dürften, auch bey den Christen erhalten. Die heydnische Priester hatten sie zu ihrem Vortheil ausgedacht. Dann wann eine heilige Sache nicht wieder profan werden kann: so wird die Zahl dieser Sachen immer vermehrt und nie vermindert. Den Kirchenvätern, welche in der Philosophie nicht sehr stark waren, schienen diese Grundsätze fromm und religiös, und die Clerisey fand ihre Rechnung dabey. Daher wurden Kirchen, Mauren, Altäre, Gräber u. s. w. theils Gott, theils den heiligen geweihet; und die Lehre, daß diese Dinge dem Commerz dadurch entzogen würden, herrscht im Titel des Codex de S. S. Ecclesiis, und im ganzen canonischen Rechte.

§. 269. Was sind res ecclesiasticae.

Man behielt also die res sacras bey, und es kam noch eine neue Art von Dingen dazu, die man res ecclesiasticas nennte, und welche darin von jenen unterschieden ist, daß jene unmittelbar, diese nur mittelbar zum Gottesdienst abzwecken. Man versteht nemlich darunter Kirchengüter, liegende Gründe, Capitalien, Zehenden und andere Gefälle, welche zur Besoldung der Kirchendiener, Unterhaltung der Kirchengebäude, und Bestreitung anderer Ausgaben dienen. Diese Dinge können veräussert werden, wann es nöthig, oder der Kirche nützlich ist. Die Veräusserung ist also erlaubt, wann die Kirche Schulden hat, und sie nicht anderst als durch Angreifung ihrer Güter tilgen kann. Oder die Kirche hat liegende Güter, die

sich

sich schlecht verintereſſiren; das Kaufgeld aber kann ſicher und auf höhere Zinſen ausgeliehen werden. Nur iſt nöthig, daß der Biſchof eine Unterſuchung anſtelle, und alsdann ein Veräuſſerungsdecret ertheile.

§. 270. Lehrſätze des canoniſchen Rechts von den religioſen Sachen.

Das canoniſche Recht hat auch die res religioſas beybehalten: wiewohl nicht ganz in dem Sinne, wie das römiſche Recht. Es rechnet nemlich unter die res religioſas nicht nur Gräber und Todtenäcker, ſondern auch alle milde Stiftungen, (quae piae cauſae inſeruiunt) Hoſpitäler, (xenodochia) Wayſenhäuſer (orphanotrophea) und Armenhäuſer, (ptochotrophea.) Daher werden die Todtenäcker mit Weihwaſſer benediciret, und ſind der geiſtlichen Jurisdiction des Biſchofs unterworfen. Auch werden Ketzer, Heyden und Excomunicirte nicht auf ſolche geweihte Gottesäcker begraben. Proteſtanten aber dürfen nach denen im Religions- und Weſtphäliſchen Frieden aufgeſtellten Grundſätzen davon nicht ausgeſchloſſen werden.

§. 271. Proteſtantiſche Begriffe.

Was die Lehre der Proteſtanten in dieſem Punct betrift, ſo glauben wir 1) nicht, daß Sachen, welche bey dem Gottesdienſte gebraucht werden, eine innere Heiligkeit hätten, und ein beſonderes göttliches Eigenthum, mehr als andere Dinge, wären. Will jemand indeſſen dieſe Dinge res ſacras nennen, ſo kann man ihm die Benennung wohl erlauben. 2) Wir veräuſſern auch dieſe Sachen, ſo wie die (res eccleſiaſticas, wann es die Noth, oder der Nutze der Kirche erfordert; nur muß das Conſiſtorium die Sache unterſuchen, und die Alienation erlauben. 3) Wir haben geheiligte Sachen und geheiligte Perſonen, res ſanctas & perſonas ſanctas;) und noch mehr als die Römer. Alle öffentliche Perſonen, Geſandte, Obrigkeiten, Gerichtsdiener, Soldaten, wann ſie in der Ausübung ihres Amtes und Dienſtes begriffen ſind, ſind heilig. Dann wer ſie alsdann beleidiget, ſetzt ſich einer härtern Strafe aus. Geheiligte Sachen ſind Reſidenzen, und Wohnungen des Landesherrn; alle Oerter, denen der Burgfeinde beygelegt iſt; einem jeden ſein eigenes Haus, dann wer mich in meinem eigenen Hauſe beleidigt, , iſt ſtrafbarer, als wer es anderwärts thut; die öffentliche Oerter, wo jemand ſein Amt ausübt z. E. Fechtboden, Tanzboden, Reitbahne ꝛc. 4) Will jemand Gräber und Todtenäcker res religioſas nennen, ſo iſt es kein Fehler. Aber da wir an die manes nicht glauben, ſo rechnet man doch ſchicklicher dieſe Dinge unter die res ſanctas. Dann wer ſich daran vergreift, wird mit

einer

einer härtern Strafe belegt, als wer andere Sachen violirt. Die Begräbnisse in Kirchen und auf Todtenäckern sind auch bey uns dem Commerz nicht entzogen, sondern können verkauft, verschenkt, vermacht werden, u. s. w. so gut wie andere Dinge. Endlich weihen wir auch die Todtenäcker nicht, und schliesen daher keine christliche Secte, auch keinen Ketzer davon aus.

§. 272. Eintheilung der rerum humani iuris.

Die res humani iuris sind entweder in dem Eigenthum der Menschen, oder nicht. Die letzte heisen *res communes negatiue tales*, *res nullius*, herrenlose Sachen Die erste sind entweder im Eigenthum eines ganzen Volkes, oder einer Universitas, oder einzelner Menschen; also entweder Staatsgüter (res *publicae*;) oder Allmandsgüter (*res uniuersitatis*;) oder Privatvermögen (res *priuatae*, *res singulorum*.)

§. 273. Was sind res nullius, publicae und uniuersitatis?

Sachen also, die in keines Menschen Eigenthum sind, die aber doch jedermann gebrauchen darf, heissen nullius, oder communes negatiue tales. Ich sage *negatiue*. Dann wann eine Sache mehrern Menschen gehört: so heist sie auch communis, aber *affirmatiue talis*. Publicae res gehören einem ganzen Staate, einem ganzen Volke, und jeder Bürger dieses Staates hat das Recht sie zu gebrauchen. Res uniuersitatis endlich sind im Eigenthum einer Universitas. *Vniuersitas*, nemlich *personarum*, ist eine Gesellschaft mehrerer Menschen im Staate, welche sich unter öffentlicher Auctorität zu einem gewissen und beständigen Zweck vereiniget haben. Dergleichen sind Stadt- und Dorffgemeinden, Gilden oder Zünfte, Academien u. s. w.

§. 274. Sachen die zu jeder Gattung gehören.

Herrnlose Sache sind nach den Grundsätzen des römischen Rechts die Luft. Dann niemand ist Eigenthümer derselben; jeder Mensch aber kann sie gebrauchen, wie und wozu er will. Nur bemerke man, daß die Luftsäule, welche über einem Grundstück stehet, dem Herrn des Grundstücks gehört; dergestalt, daß kein anderer einen Theil seines Gebäudes, Erker, Wetterdach u. d. g. hinein ragen lassen darf. Ferner das vorbey fliessende Wasser. Aus einem Flusse nemlich kann jeder Mensch Wasser schöpfen, so viel er braucht. Weiter das Meer, und die Seeküsten. Die See ist niemanden eigen; niemand darf nach römischem Recht abgehalten werden, sie zu beschiffen, und an den Küsten anzuländen. Auch

die

die wilden Thiere gehören nach römischem Recht unter die res nullius; daher ist jedermann die Jagd erlaubt. Publicae res sind die Flüsse, Ufer der Flüsse, Seehäfen, und Landesstrasen. Das Schöpfen des Flußwassers nemlich ist, wie gesagt, jedem Menschen erlaubt; allein die übrige Nutzungen der Flüsse gehören dem Volke, durch dessen Territorium sie fliesen. Jeder Bürger hat das Recht, an diesen Nutzungen Theil zu nehmen. Jeder kann also fischen im Flusse, mit seinem Schiffe anländen, seine Netze auf den Ufern trocknen, seine Waaren ausladen. Eben so ist es mit den Landstrassen und Seehäfen. Die Römer hielten zwar die Seeküste für eine herrnlose Sache, in soweit, daß jedermann befugt war, daselbst zu landen; allein die Häfen, und die daraus zu ziehende Nutzungen eigneten sie dem Volke zu, in dessen Gebiet sich der Hafen befindet. Res vniuersitatis sind die Schauspielhäuser, Rennbahnen, (stadia) Rathhäuser, liegende Güter, Wälder, Wiesen, Aecker, Viehtriften, Gefälle und Capitalien die einer Universitas gehören, gemeine Brunnen, Backöfen, Brauhäuser ꝛc.

§. 275. Zwey Gattungen der rerum vniuersitatis.

Die res vniuersitatis sind von zweyerley Art; entweder eigentliche *res vniuersitatis*, oder *patrimonium vniuersitatis*. Unter dem erstern versteht man Sachen, welche der ganzen Universitas gehören, und jedes Mitglied der Universitas gebrauchen darf. Unter den letztern aber Sachen, deren Gebrauch nicht jedem Mitglied der Universitas erlaubt ist; sondern deren Nutzungen zum gemeinen Besten der Universitas verwendet werden; z. E. gemeine Triften, gemeine Brunnen, Backöfen, Brauhäuser, Todtenäcker sind res vniuersitatis in engerer Bedeutung, dann jedes Mitglied der Gemeinde kann Gebrauch davon machen. Aber Capitalien und Gefälle gehören zum Patrimonium der Universitas. Dann sie werden zu Bestreitung der gemeinen Ausgaben verwendet, und die einzelne Mitglieder der Universitas sind nicht befugt, sie zu benutzen. So war auch bey den Römern ein seruus publicus keine res vniuersitatis stricte, sondern patrimonium vniuersitatis Er mußte im Dienste der ganzen Universitas, aber nicht jedes einzelnen Mitgliedes arbeiten.

§. 276. Deutsches Recht.

Die bisher vorgetragene Grundsätze des römischen Rechts sind heutigestages nicht durchaus angenommen. Dann nicht jeder Bürger darf die Dinge gebrauchen, welche der Römer ad res nullius oder publicas rechnet, und jedem Menschen oder Bürger zu brauchen erlaubte. Sie

sind an den meisten Orten zu den Regalien gezogen worden. Die Landesherren haben diese Dinge gröstentheils an sich gezogen, weil sie einen ansehnlichen Nutzen daraus ziehen können: anstatt, daß wann sie publik sind, und jedem zum Gebrauche frey stehen, sie bald erschöpft und zernichtet werden. Z. E. aus der Jagd und Fischerey kann der Landesherr Nutzen ziehen, wann sie ihm allein zusteht, aber sobald jedermann jagen und fischen darf, wird die Wildbahn und Fischerey in kurzer Zeit gänzlich ruinirt. Auch die Luft, so bald daraus ein wichtiger und besonderer Nutzen gezogen werden will, gehört dem Landesherrn. Daher kann niemand ohne dessen Erlaubniß eine Windmühle anlegen. (*1) Ueber das Eigenthum des Meeres ist in den neuern Zeiten viel geschrieben worden. Besonders ist des Grotius Schrift mare liberum, und Seldens mare clausum berühmt. Allgemeines und willkührliches Völkerrecht stimmen darin überein, daß der Ocean niemanden eigenthümlich zugehöre, noch zugehören könne; daß aber kleinere Meere im Eigenthum eines Volks seyn können, und daß auch der an das Land gränzende Theil des Oceans dem Volke gehöre, welchem das Land gehört.

(1) *Stryk* de iure Principis aereo.

§. 277. Von privat Sachen.

Privat-Güter sind Sachen, die einzelnen Menschen gehören, das heist einem oder mehrern; nur müssen die mehrere kein Volk ausmachen; sonst ist die Sache res publica; auch keine Universitas; dann in diesem Fall wäre es res vniuersitatis.

§. 278. Eintheilung der Sachen in res uniuersales und singulares.

Die zweyte Eintheilung der Dinge, welche in diesem Titel vorkommt, ist die in einzelne und allgemeine, *res singulares* und *vniuersales*. Res singularis nemlich heist 1) eine körperliche Sache, die entweder a) zusammenhängende homogene Theile hat; dergestalt, daß man nicht sagen kann, hier hört der eine Theil auf, hier fängt der andere an, z. E. ein Tisch, ein Bogen Papier; oder b) deren Theile zwar von verschiedener Art, aber doch mit einander verbunden sind, z. E. ein Haus, eine Uhr. 2) Wird auch ein einziges Recht z. E. das Eigenthumsrecht auf eine Sache, eine Servitut u. s. w. res singularis genennt. Res vniuersalis aber oder vniuersitas rerum bestehet aus mehreren, von einander verschiedenen und abgesonderten Dingen, die zusammen als Ein Ding angesehen, und unter Einem gemeinschaftlichen Namen begriffen werden. Z. E. eine Erbschaft kann aus vielerley beweglichen und unbeweglichen, körperlichen und unkörper-

perlichen Dingen bestehen. Diese alle zusammen aber werden Erbschaft genennt, und als Ein Ding angesehen. Daher ist die Erbschaft eine res vniuersitatis, oder vniuersitas rerum. Eine Bibliothek besteht aus mehreren Büchern, die aber zusammen ein ganzes ausmachen, und Einen gemeinschaftlichen Namen führen. Sie ist also auch eine vniuersitas oder res vniuersalis. Diese vniuersitates aber sind wieder zweyerley, entweder *iuris* oder *hominis seu facti.* Die vniuersitas iuris ist a) von den Gesetzen selbst für eine vniuersitatem erklärt; b) die Gesetze verordnen, daß bey ihr die Regel gelten soll: surrogatum sapit naturam eius in cuius locum surrogatum est, oder pretium succedit in locum rei & res in locum pretii; das heist, wann eine Sache verkauft wird, die zu einer vniuersitate iuris z. E. einer Erbschaft gehöret: so ist der Kaufschilling auch ein Erbschaftsstück, (pretium succedit in locum rei;) desgleichen wann der Besitzer einer Erbschaft Geld aus der Erbschaftsmasse nimmt, und damit eine Sache für die Erbschaft (hereditatis causa) ankauft: so wird auch diese Sache ein Erbschaftsstück (res succedit in locum pretii) c) Die vniuersitas iuris kann Rechte in sich fassen, z. E. zu einer Erbschaft können Activforderungen gehören. Alles dieses verhält sich anders in der vniuersitate hominis oder facti. Diese ist a) von den Gesetzen nicht als eine vniuersitas anerkannt.. b) Die Regel gilt bey ihr nicht, res succedit in locum pretii, & pretium in locum rei, so wenig als bey einer re singulari. Wann z. E. jemand ein Waarenlager als das Seinige besitzt, das mir gehört, und etwas daraus verkauft: so ist das Geld nicht mein. So auch, wann jemand eine einzelne mir gestohlne Sache verkauft: so ist der daraus erlösete Kaufschilling nicht mein (* 1) Und wann jemand mit meinem Gelde eine Sache kauft: so ist die Sache darum nicht mein. (* 2) c) Die vniuersitas hominis kann keine Gerechtigkeit, und Ansprüche in sich fassen. Vniuersitates iuris finden sich im römischen Recht nur zwey: Erbschaft und *peculium.* Erbschaft heist das gesamte Vermögen eines verstorbenen, peculium das Vermögen eines filii familias. M. s. unten §. 451. sqq. Hingegen giebt es unzählige vniuersitates hominis; z. E. eine Bibliothek; eine Heerde; ein Waarenlager; die Brautgabe einer Ehefrau; das Ameublement eines Hauses; das Inventarium oder Schiff und Geschirr eines Landgutes; das Handwerkszeug eines Professionisten; das Sortiment eines Buchhändlers ꝛc. ꝛc.

(1) L. 48. §. ult. D. de furt.
(2) L. 21. C. de probat.

§. 279. Die Dinge sind entweder res mancipi oder nec mancipi.

Die dritte Eintheilung der Dinge ist: res vel *mancipi* sunt, vel nec *mancipi*. Die Beschaffenheit dieser Eintheilung ist nicht ganz ausgemacht. Bynkershoek, Conradi, Hommel, Meermann, Rosmann und andere haben in besondern Schriften davon gehandelt (* 1) So viel weiß man wohl aus der angeführten Stelle Ulpians, daß die Häuser und liegende Güter in Italien mit den ihnen anklebenden Rechten, die Sklaven und Lastthiere res mancipi waren. Allein was war das Fundament und der Nutzen dieser ganzen Distinction? Herr von Pufendorf am a. O. glaubt, daß es in dem Census liege. Ein jeder Römer mußte seine Häuser, liegende Güter, Sklaven und Lastthiere in dem Schatzungsprotocoll einzeln und namentlich angeben, sein übriges Vermögen taxirte er überhaupt, und gab nur die Summe an. Jene Sachen, die man namentlich protocollirte, hiesen res mancipi, alle andere nec mancipi. Die res mancipi konnten auch nicht anders von einem Bürger auf den andern übertragen werden, als durch eine solenne Handlung, welche *mancipatio* oder *nexus* hies, und bey der wahrscheinlich eine öffentliche Person zugegen war. Diese mancipatio hatte also ungefehr den Endzweck, wie das Ab- und Zuschreiben in den Steuerbüchern, welches heutigestags gewöhnlich ist, wann liegende Güter veräussert werden.

Die vierte Distinction der Dinge, die Eintheilung nemlich in körperliche und unkörperliche, wird in einem eigenen Titel, im zweyten dieses Buchs vorkommen. Wir gehen also, nachdem wir den ersten Theil unsers Titels, *de rerum divisione*, abgehandelt haben, zum zweyten, *de adquirendo earum dominio*, über.

(1) Man s. die Lipenische Bibliothek, im Wort *res mancipi*.

§. 280. Das Recht ist entweder dinglich oder persönlich, oder Possessions-Recht, oder Recht zu occupiren.

Das Recht, welches einem Menschen in Ansehung einer Sache zusteht, heist *ius rerum*. Dieses ist viererley: *ius in re*, *ius ad rem*, *ius possessionis*, und *ius occupandi*. 1) Wann mir ein Recht unmittelbar auf eine gewisse Sache zustehet; und ich vermöge dessen gegen jeden Besitzer der Sache klagen kann: so heist es ein dingliches Recht, *ius in re*. Kommt mir aber 2) das Recht gegen eine Person zu, welche verbunden ist, mir etwas zu thun, oder zu geben: so heist es ein persönliches Recht, *ius ad rem*. 3) Wann ich eine Sache besitze: so habe ich um dieses Besitzes willen gewisse Befugnisse, und diese heisen *ius possessionis*. Endlich 4) ist jeder Mensch befugt, herrnlose Sachen, res nullius, sich

zu

zu zueignen; und dieses Recht wird *ius occupandi* genennt. Insgemein sagt man omne ius rerum *vel est in re, vel ad rem*, und läßt die beyden andern, das ius possessionis und ius occupandi aus. Allein ohne Grund. Dann diese beyden Rechte sind eigene Gattungen, die sich weder unter das ius in re, noch unter das ius ad rem bringen lassen. Die Eintheilung des Sachenrechtes ist also unvollständig, wann man diese beyde Gattungen wegläßt. Vom Possessionsrecht wird §. 281. 282. und 283. vom dinglichen und persönlichen Rechte §. 284. u. f. f. vom Occupationsrechte §. 296. gehandelt werden.

§. 281. Was ist das Possessions-Recht?

Um die Natur des Possessions-Rechtes einsehen zu können, müssen wir zuvor lernen, was die Possession mit ihren verschiedenen Gattungen ist, und um dieß zu lernen, den Begriff der Detention verstehen.

Ich detinire eine Sache, wann ich das physische Vermögen habe, darüber zu disponiren; wann es meine Kräfte erlauben, mit der Sache vorzunehmen, was sich damit vornehmen läßt. Die Possession oder der Besitz aber heist Detention einer körperlichen Sache, mit der Absicht, sie zu behalten. Also zum Besitz gehöret a) Detention, oder physisches Vermögen, über die Sache zu disponiren. Sobald mir also meine Sache gestohlen ist: so bin ich nicht mehr im Besitze, dann ich bin nicht mehr im Stande, darüber zu disponiren. b) Eine körperliche Sache. Unkörperliche Sachen sind nur im Quasi Besitze. c) Absicht die Sache zu behalten; nicht gerade als eigen zu behalten, aber doch zu behalten z. E. als Miethsmann, als Pfandgläubiger, als Depositar, u. s. w. Wer also I. gar keine solche Absicht hat, der ist nicht Besitzer sondern bloser Detentor. Z. E. jemand der bey mir zum Besuch war, vergißt bey dem Abschied seinen Degen mitzunehmen. Von diesem Degen bin ich nicht Besitzer, sondern bloser Detentor, weil ich ganz und gar keine Absicht habe, ihn zu behalten. II. Bey der Possession sind drey Fragen zu beantworten: a) wie wird sie erworben, b) wie erhalten, und c) wie verlohren? Sie sind leicht zu beantworten, wann man die vorhin gegebene Definition des Besitzes vor Augen behält, und wann irgend eine juristische Lehre beweißt, wie nöthig und nützlich auch in der Jurisprudenz richtige Definitionen sind: so ist es die Lehre vom Besitz. Die ältere Rechtsgelehrten haben sich um eine genaue Erklärung des Besitzes viele Mühe gegeben, aber die richtige nicht gefunden. Daher ist die Materie vom Besitz immer schwer und dunkel geblieben, und es sind viele Streitigkeiten entstanden, welche unterblieben seyn würden, wann man von dem Wesen des Besitzes einen richtigen

tigen Begriff gehabt hätte. Also die erste Frage ist: wie wird der Besitz erworben? Und die Antwort: a) wann ich mir das physische Vermögen erwerbe, über die Sache zu disponiren; b) die Absicht habe, sie zu behalten; und c) beydes durch ein körperliches Factum zu erkennen gebe. Nemlich eine schriftliche oder mündliche Erklärung, daß ich im Besitz sey, oder ihn haben wolle, ist nicht hinreichend; sondern ich muß noch ein anderes Factum mittelst Bewegung meines Körpers vornehmen; durch ein äusserliches Zeichen zu erkennen geben: daß ich im Besitz sey. Z. E. wann ich in ein Haus gehe, es auf und zuschliese; oder Feuer auf dem Heerd anzünde; oder Späne aus den Posten schneide; eine Erdscholle in dem Garten ausgraben lasse; wann ich eine bewegliche Sache mit der Hand ergreife, oder in meine Wohnung tragen lasse; wann ich den Fisch an der Angel, den Vogel im Netze habe; wann ich das Weinfaß versiegele. ꝛc. ꝛc. Dieses körperliche Factum heist *adprehensio possessionis*, die Besitzergreifung. III. Wie lang erhält man sich im Besitz? So lange als man das physische Vermögen hat, über die Sache zu disponiren, und die Absicht sie zu behalten. IV. Wann ist der Besitz verlohren? Sobald eines von seinen wesentlichen Erfordernissen aufhört; sobald ich entweder das physische Vermögen nicht mehr habe, darüber zu disponiren, oder die Absicht nicht mehr, die Sache zu behalten. Wann mir also die Sache gestohlen wird: so hört der Besitz auf, weil ich das physische Vermögen zu disponiren nicht mehr habe; und wann ich eine Sache derelinquire, z. E. einen Acker, der das Bauen nicht verdient, wüst liegen lasse: so hört der Besitz auf, weil die Absicht die Sache zu haben, nicht mehr vorhanden ist.

Was heist aber die Redensart *dolo possidere desii*, die so oft bey den Juristen vorkommt? wann ich eine Sache besitze, die einem andern gehört, und sie aus meinem Besitz wegschaffe, nur um dem andern seine Klage zu vereiteln: so sagt man *dolo possidere desii*. Z. E. ich besitze einen Hund, höre daß ihn jemand vindiciren will, schlage ihn deswegen tod, oder verkaufe ihn an einen Durchreisenden, damit nur der Eigenthümer ausser Stand gesetzt werde, die Vindicationsklage anzustellen.

§. 282. Eintheilungen des Besitzes

Bey dem Besitz kann man auf vier Stücke Rücksicht nehmen a) auf die Absicht des Besitzers; b) auf den Grund des Besitzes; c) auf dessen Gegenstand, und d) auf die Art zu besitzen. Sieht man a) auf die Absicht des Besitzers: so ist die Possession entweder *ciuilis*, oder *naturalis*. Wann ich nemlich die Absicht habe, eine Sache als die Mei-

nige

nige zu beſitzen: ſo beſitze ich *ciuiliter*; wann ich aber dieſe Abſicht nicht habe, die Sache nur als Commodatarius, Depoſitarius, Miethsmann, oder Pfandglaubiger im Beſitz habe: ſo iſt es der natürliche Beſitz. Der Civilbeſitzer beſitzt entweder eine ihm würklich eigene oder eine fremde Sache. Im letzten Falle hält er ſie entweder aus wahrſcheinlichen Gründen für die ſeinige; oder nicht. Wer eine fremde Sache beſitzt, ſie aber aus ſcheinbaren Gründen als ſein Eigenthum anſieht, der beſitzt *bonæ fide*, iſt ein redlicher, treuer Beſitzer. Wer aber weiß, daß die Sache einem andern gehört, und ſie doch als die ſeinige haben und behalten will, ſie gar nicht wieder heraus zu geben gedenkt; oder zwar die Sache für ſein hält, aber dazu nur ganz unerhebliche, offenbar nichtige Gründe hat, der iſt malae fidei poſſeſſor, ein unredlicher Beſitzer. Sieht man b) auf den Grund meines Beſitzes: ſo habe ich entweder einen gerechten Titel oder nicht. Wann ich einen gerechten Titel habe; das heiſt, wann ein Factum vorhanden iſt, das den Geſetzen nach die Wirkung hat, daß es einen Beſitz rechtmäſſig macht: ſo heiſt er ein rechtmäſiger, oder gerechter Beſitz. Iſt ein ſolches Factum, ein gerechter Titel nicht vorhanden, ſo bin ich in einem ungerechten, unrechtmäſigen Beſitze. c) Der Gegenſtand des Beſitzes iſt entweder eine körperliche, oder eine unkörperliche Sache, eine Befugniß. Im erſten Falle iſt ein wahrer und eigentlicher Beſitz vorhanden; im letzten ein analogiſcher oder Quaſi-Beſitz. Der Quaſi-Beſitz beſteht alſo in dem phyſiſchen Vermögen ein Recht auszuüben. Man ſtelle ſich z. E. vor, daß ich die Jagdgerechtigkeit habe. Wann es mir phyſiſch möglich iſt, ſie auszuüben: ſo bin ich im Quaſi-Beſitz derſelben. Wehrt mir es aber ein anderer auf die Jagd zu gehen; ich unterlaſſe es alſo, unterſtehe mich nicht mehr zu jagen: ſo hat mein Quaſi-Beſitz aufgehört. Endlich d) kann man auch auf die Art und Weiſe zu beſitzen Rückſicht nehmen; und alsdann iſt die Poſſeſſion entweder körperlich oder blos mental. Körperlich nemlich beſitze ich eine Sache, ſo lange ſie mir gegenwärtig iſt, in meine Sinne wirkt. Z. E. ich beſitze das Haus körperlich, wann ich darin bin. Mental-Poſſeſſion aber habe ich, wann die Sache abweſend iſt, z. E. wann ich auſſer meinem Hauſe im Felde bin. Man nennt die körperliche Poſſeſſion auch natürlichen Beſitz, und die Mental-Poſſeſſion auch Civil-Beſitz. Aber beſſer iſt es dieſe Benennungen nicht zu gebrauchen, weil ſie noch eine andere, vorhin unter a) erklärte Bedeutung haben, und folglich eine Zweydeutigkeit verurſachen. (* I)

(1) Von den Eintheilungen der Possession s. *Contii* disput. lib. 1. c. 10. in opp. p. 161.

§. 283. Fortsetzung.

Wer sich im Besitz einer Sache befindet, hat um dieses Besitzes willen viele wichtige Rechte, die man die Vortheile des Besitzes, *beatitudines possessionis*, auch *ius possessionis* nennt. Diese Vortheile sind folgende: 1) der Besitzer ist nicht schuldig, seinen Titel zu ediren und zu beweisen. Wann ich nemlich im Besitz bin, und gefragt werde, aus welchem Grunde ich besitze: so bin ich nicht schuldig, darauf zu antworten, nicht schuldig zu beweisen, daß ich aus einem rechtlichen Fundament besitze. Einige Ausnahmen dieser Regel werden in den Pandecten gelehrt. 2) Der Besitzer kann sich unter gewissen Umständen die Früchte der Sache, die er besitzt, zueignen, wann gleich die Sache nicht sein gehört. Man s. unten §. 329. u. f. 3) Der Besitzer wird so lange im Besitz geschützt, bis ein anderer den Beweiß führet, daß jenem, dem Besitzer, die Sache nicht gehöre. Zu dem Ende werden ihm die interdicta retinendae possessionis gegeben, die wir im Titel de interdictis (lib. 4. tit. 10.) werden kennen lernen. 4) Ein Besitzer kann sich mit Gewalt im Besitze schützen. Die Privat-Gewalt ist sonst im Staate schlechterdings verboten. Wer Recht zu suchen hat, muß es bey dem Richter suchen. Wann mich aber jemand in meinem Besitze stöhrt: so kann ich ihn mit Gewalt abhalten, und wann er mich schon wirklich aus dem Besitze vertrieben hat, so darf ich mich mit Gewalt wieder herein setzen; nur muß es sogleich, nicht erst nach langem Zeitverlauf geschehen. 5) Wann jemand mit dem Besitzer einer Sache Proceß anfängt, und die Argumente von beyden Seiten einander dergestalt die Wage halten, daß man nicht weiß, ob der Kläger oder der Besitzer mehr Recht zu der Sache hat: so wird sie dem Besitzer zugesprochen, und der Kläger abgewiesen. 6) Ein merkwürdiger Vortheil des Besitzers ist, daß er, wofern er anderst in bona fide ist, keine culpam prästirt; das heist, wann ich eine fremde Sache als meine eigene bona fide besessen, und etwas daran verdorben habe: so bin ich nicht schuldig, dem Eigenthümer diesen Schaden zu ersetzen. 7) Hat der Besitzer unter gewissen Umständen das Retentions-Recht. Man versteht darunter das Recht, eine Sache, die dem andern gehört, so lange nicht aus meinem Besitze zu lassen, bis mir der andere leistet, was er mir schuldig ist. Z. E. jemand hat mir einen Reisewagen geliehen; dieser bricht unter Wegs; ich lasse ihn repariren. In diesem Fall bin ich nicht schuldig, den Wagen

zurück

zurückzugeben, ehe mir die Auslagen erſetzen ſind; ich habe alſo das Retentions-Recht auf den Wagen. Oder jemand kauft mir eine Sache ab, und verſpricht baare Zahlung, leiſtet ſie aber nicht. Hier kann ich auf die Sache des Retentionsrecht ſo lange ausüben, bis mir der Kaufſchilling bezahlt iſt. Wer mehr von dieſem wichtigen Rechte zu wiſſen verlangt, kann ſich aus der gründlichen Böhmeriſchen Abhandlung (* [I]) belehren.

(1) *Georg Lud Boehmer* diſſ. de iure retentionis Goett. 1773. in Elect. iur. civ. tom. 2. num. 13.

§. 284. Vom dinglichen und perſönlichen Rechte.

Die zweyte Gattung des Sachenrechtes iſt das dingliche Recht, *ius in re*; die dritte das perſönliche Recht, *ius ad rem*. Der Begriff und Unterſchied dieſer beyden Rechte iſt von der äuſſerſten Wichtigkeit. Wann mir ein Recht zuſteht: ſo iſt es entweder unmittelbar mit einer gewiſſen Sache verknüpft; dergeſtalt, daß es ſich gegen jeden Beſitzer wirkſam zeigt; oder es kommt mir nur gegen eine gewiſſe Perſon zu, welche mir verbunden iſt; und ich bin daher befugt, gegen dieſe Perſon auf die Erfüllung ihrer Verbindlichkeit zu klagen. Im erſten Falle heiſt es *ius in re*, im andern *ius ad rem*. Um die Wichtigkeit dieſes Unterſchiedes deutlicher einzuſehen, ſtelle man ſich folgende drey Fälle vor: 1) Ich habe eine Sache gekauft; ſie iſt mir aber noch nicht tradirt worden. Nun verkauft ſie der Beſitzer einem andern, welcher von dem erſten Kaufe nichts weiß, und übergiebt ſie ihm. Kann ich dieſen belangen, daß er mir die Sache herausgebe? Nein; dann ich hatte noch kein dingliches Recht darauf. Ich habe nur ein perſönliches Recht gegen den Verkäufer, daß er mich entſchädige. Geſetzt aber, die Sache kommt, nachdem ſie mir verkauft und tradirt war, in die Hände eines dritten. Jetzt kann ich ſie von jedem vindiciren, weil ich ein dingliches Recht darauf habe. 2) Jemand giebt mir das Recht die Früchte aus ſeinem Garten zu ziehen; aber nur als ein *ius ad rem* durch einen Miethcontract. Nun verkauft er den Garten an einen andern. Kann ich dieſen belangen, daß er mich die Früchte genieſen laſſe? Nein, dann ich habe nur ein ius ad rem. Man denke ſich aber den Fall, daß mir jemand das Recht, die Früchte aus ſeinem Garten zu ziehen, als ein *ius in re*, als eine *ſeruitutem uſus fructus* ertheilt. Jetzt kann ich dieſe Früchte fordern, der Garten komme, an wen er wolle. 3) Ich habe an jemand eine Summe Geldes zu fordern, der ein Haus beſitzt. So lang dieß ſein eigen iſt, kann ich verlangen, daß man es verkaufe, und mich von dem Kaufſchilling befriedige. Aber wie, wann

er es veräuſſert? Man ſehe zu, ob ich ein dingliches Recht, eine Hypothek auf das Haus gehabt habe, oder nicht. Im erſten Fall kann ich jeden Beſitzer belangen, daß er mir das Haus abtrette, ſo lang ich nicht bezahlt bin; im letztern Falle aber nicht. Noch zweyerley habe ich über das perſönliche Recht anzumerken: a) das *ius ad rem* und die Obligation ſind einander entgegen geſetzt Man kann alſo nicht ſagen, wie *Weſtenberg* h. t. n. 37. thut, ius ad rem vocatur uno nomine obligatio. Wann ich ein ius ad rem gegen den andern habe: ſo hat dieſer eine Obligation gegen mich, und umgekehrt. b) So wie ſich das ius ad rem allezeit auf eine gewiſſe Perſon bezieht: ſo auch die Obligation. Obligatio perſonam non egreditur, ſagt unſer §. Das heiſt, wann mir die Perſon des A verbunden iſt: ſo kann ich aus dieſer Verbindlichkeit nur gegen A, nicht gegen andere Menſchen klagen.

§. 285. Zwey Grundſätze vom dinglichen Rechte.

Gleichergeſtalt ſind noch vom dinglichen Recht zwey Sätze zu bemerken. Der erſte heiſt: *ius in re non eſt momentaneum.* Ein ius momentaneum nemlich iſt, welches nicht länger dauert als der Beſitz. Von dieſer Art iſt das dingliche Recht nicht. Wann ich auch den Beſitz verliere: ſo bleibt mir doch mein dingliches Recht auf die Sache Der zweyte: ein ius in re wirkt eine Klage gegen jeden Beſitzer und Stöhrer. Wann mir ein Erbrecht, ein Eigenthumsrecht, ein Pfandrecht zuſteht: ſo kann ich gegen jeden, der die Erbſchaft, der meine Sachen, der das Pfand beſitzt, klagen, daß er mir dieſe Dinge heraus gebe. Wann ich aber eine Servitut habe, z. E. die Jagdgerechtigkeit in eines andern Waldungen: ſo kann ich gegen jeden, welcher mich in der Ausübung dieſes Rechts ſtöhrt, Klage anſtellen.

§. 286. Gattungen dieſes Rechtes.

Das dingliche Recht nemlich hat vier Gattungen: Eigenthumsrecht, Erbrecht, Dienſtbarkeit, und Pfandrecht. Dieſe ſind folgendergeſtalt unterſchieden: das dingliche Recht beſteht entweder a) in dem Recht, über die Subſtanz der Sache nach Gefallen zu disponiren, oder b) in dem Recht, Nutzen aus einer fremden Sache zu ziehen; oder c) in der Befugniß, mich vermittelſt der Sache wegen einer Forderung bezahlt zu machen. Im zweyten Fall heiſt es *ius ſeruitutis* Dienſtbarkeit; im dritten *ius pignoris* Pfandrecht. Im erſten Fall aber kommt es mir entweder auf eine einzelne und körperliche Sache zu, oder auf eine ganze Verlaſſenſchaft eines Menſchen. Das Recht über eine einzelne körperliche Sache nach Gefallen zu ſchalten, heiſt

Eigen-

Eigenthumsrecht, *dominium*; das Recht über die ganze Verlassenschaft eines verstorbenen zu disponiren, heist Erbrecht, *hereditas*, *ius hereditarium*. Ist dann aber die Possession nicht eine fünfte Gattung des dinglichen Rechtes? Darüber ist ein grosser Streit geführt worden, und ob er gleich am Ende blos auf Logomachie hinauslauft, so kann ich ihn doch nicht ganz vorbeygehen. Man bemerke also, daß die Frage a) nichtvon der Possession selbst, auch b) nicht vom Recht zu besitzen (iure possidendi,) sondern vom Recht des Besitzes (iure possessionis) sey. Der Besitz ist, wie wir wissen physisches Vermögen, über eine Sache zu disponiren, ist also gar kein Recht, und folglich auch kein dingliches. Das Recht zu besitzen ist ein Theil des Eigenthums Rechtes. Wer Eigenthümer einer Sache ist, hat auch das Recht sie zu besitzen. Da dieß ein Theil eines dinglichen Rechtes ist: so ist auch keine Frage davon. Sondern das ist der Sinn der Streitfrage: ist das *ius possessionis* ein ius in re; gehört es zu den Possessionsvortheilen, (§ 308) daß man um des Besitzes willen gegen jeden eine Klage anstellen kann? Und um dieses zu beantworten, bemerke man ferner: aus dem Grunde allein: ich habe die Sache besessen, kann ich nicht gegen einen jeden jetzigen Besitzer klagen, daß er sie mir herausgebe. Ich muß zeigen, daß sie mir als ein Erbstück, oder eigenthümlich gehöre, oder verpfändet sey. In so weit also ist das Possessionsrecht kein ius in re. Indessen da doch der Besitzer gegen jeden, der ihn aus dem Besitz wirft, oder darin stöhrt, klagen kann: so kann man in soweit behaupten, daß die Possession ein ius in re sey. Nach dem canonischen Recht ist das Possessionsrecht den dinglichen Rechten noch näher gebracht worden. Dann wann ich spoliirt, das ist meines Besitzes auf eine ungerechte Art beraubt werde: so kann ich nach dem Cap. 18. X. de restit. spoliator. jeden Besitzer, der von dem Spolium Wissenschaft hat, belangen, daß er mir die Sache herausgebe. Ein völliges ius in re ist deswegen das Possessionsrecht nicht geworden. Dann a) wann ich den Besitz durch einen Zufall verliere, z. E. ich verliere die Uhr aus der Tasche: so kann ich aus dem Grunde: ich habe die Sache besessen, nicht gegen jeden Besitzer klagen. Auch b) kann der Besitzer, wann er vom Spolium keine Wissenschaft hat, nicht belangt werden. . . . . .

§. 287. Vom Eigenthumsrechte.

Die erste Gattung des dinglichen Rechtes ist das Eigenthumsrecht, *dominium*. Man versteht darunter das Recht auf eine einzelne körperliche Sache, vermöge dessen man über dieselbe nach Gefallen disponiren, und sie von jedem Besitzer zurückfordern kann. Also es ist a) ein Recht

auf eine körperliche Sache. Unkörperliche Dinge, Gerechtigkeiten und Ansprüche, sind nicht im Eigenthum. Es wäre dem Redegebrauch zuwieder, wann man z. E. sagte, ich habe ein Eigenthum auf die Zehendgerechtigkeit, auf eine Schuldforderung. (*1) b) Das Eigenthum setzt eine einzelne Sache voraus. So viel einzelne Sachen ich habe, so viel verschiedene dominia stehen mir zu. c) Der Eigenthümer ist befugt, nach Gefallen über die Sache zu disponiren; er kann alle nur mögliche Handlungen damit vornehmen. d) Er kann auch die Sache von jedem Besitzer abfordern, oder wie die Juristen reden, vindiciren. Weil also das Eigenthum ein Recht ist, auf alle mögliche Art über die Sache zu disponiren, und der möglichen Dispositionen unzählige sind: so kann man das Eigenthum als eine Quelle sehr vieler Rechte, als ein ganzes, das aus vielen Theilen besteht, ansehen. Indessen lassen sich alle diese Rechte auf zwey Hauptclassen zurückführen. Der Eigenthümer hat a) das Recht über die Substanz der Sache zu disponiren; sie zu verderben, zu destruiren, zu veräussern; b) das Recht die Nutzungen davon zu geniesen. Jenes heist *proprietas*, dieses *usus fructus*. Also proprietas und ususfructus sind die beyden Haupttheile des Eigenthumsrechts.

(1) Huber in praelect. h. t. n. 12. und Thomasius in seinen Anmerkungen haben über diesen Punct einen weitläuftigen Wortstreit geführt.

§. 288. Es ist entweder dominium quiritarium oder bonitarium.

Das dominium einer res mancipi wurde im alten römischen Recht in *quiritarium*, sive ἔννομον sive *legitimum*, und *bonitarium* sive φυσικὸν sive *naturale* eingetheilt. Wann eine res mancipi von einem römischen Bürger feyerlich (modo ciuili) erworben wurde: so erlangte er ein vollkommnes Eigenthum, das eine Vindicationsklage wirkte, und dominium quiritarium hies. Wann hingegen eine res mancipi entweder auf einen fremden, oder zwar auf einen Bürger, aber doch nicht feyerlich (modo naturali) transferirt wurde: so erhielt er ein unvollkommnes Eigenthum, das kein Vindicationsrecht gab, und dieses hies dominium bonitarium. Wann der dominus bonitarius den Besitz verlohr: so konnte er keine Vindication gegen den jetzigen Besitzer anstellen. Diese Distinction paßte also nur auf die res mancipi; dann res nec mancipi waren weder in dominio quiritario, noch bonitario. (*1) Die feyerliche Erwerbungsmittel, (modi ciuiles,) wodurch ein römischer Bürger das dominium erwerben konnte, sind im §. erzählt. Sie waren 1) Erbschaft, 2) Mancipation, das heist eine feyerliche Uebergabe, die in Gegenwart von 7 Personen geschah; 3) Abtrettung vor dem Prätor (cessio in iure;) 4) Verjährung

rung; 5) emtio ſub corona, das heiſt Erkaufung eines Kriegsgefangenen. Die Benennung kommt, wie einige glauben daher, weil die Gefangenen bey dem öffentlichen Verkaufe Kronen aufhatten; nach andern, weil ſie mit einem Kreiſe römiſcher Soldaten umgeben waren; ferner 6) öffentliche Verſteigerung; 7) Adjudication des Richters (* 2) und 8) Geſetz. Nemlich es giebt Fälle, wo das Eigenthum ohne factum des Eigenthümers, ipſo iure auf einen andern übergeht. Dahin gehören die Vermächtniſſe; (* 3) und bona fiſco commiſſa, wann nemlich dem Fiſcus Vermögen zufällt, ſo erwirbt er es ipſo iure; die liberi ſui erwerben die Verlaſſenſchaft des Vaters ipſo iure u. ſ. w. (* 4) Juſtinian hat die ganze Diſtinction zwiſchen dominium quiritarium und bonitarium aufgehoben. Die Anmerkung ſagt: man theilt zwar auch noch jetzt das dominium in ciuile die naturale ein. Aber dieſe Diſtinction iſt von der eben vorgetragenen ganz verſchieden. Sie kommt blos bey dem Heuratsgute vor, und wird am angeführten Orte (§. 418.) erklärt worden.

(1) Dieß zeigt *Reuter* in progr. aenigmatis, quod Imperatori in L. un. C. de nudo iur. quir. toll. viſum in dominio quiritario & bonitario ſolutio Hal. 1755 4.

(2) Doch hat ſie dieſe Wirkung nur in den ſogenannten drey iudiciis diuiſoriis. Boehmer in introd. in ius dig. lib. X. Tit. 1. § 1. num. 6.

(3) §. 584.

(4) *Brunnquell* diſſ. de adquiſitione dominii ex lege in opuſc. Tom. I. n. 13.

§. 289. Entweder widerruflich oder unwiderruflich.

Wichtig iſt die Eintheilung des Eigenthums in widerrufliches und unwiderrufliches. Unwiderruflich heiſt das, welches mir dergeſtalt zukommt, daß es ohne meinen Willen nicht auf einen andern übergehen kann; widerruflich das, welches auch ohne und wider des Eigenthümers Willen auf einen andern kommen kann. Widerrufliches Eigenthum hat z. E. der Ehemann auf das Heurathsgut. Dann wann die Ehe getrennt wird: ſo hört es auch ohne des Mannes Willen auf. Der *donatarius* hat ein wiederrufliches Eigenthum, weil der donator das Geſchenk zurückfordern kann, wann jener eine prägnante Undankbarkeit begeht. (§. 415.) Wann ich eine Sache erkauft, und den Verkäufer über die Hälfte läſdirt habe: (ihm nicht die Hälfte des wahren Werths bezahlt habe) ſo iſt mein Eigenthum widerruflich; weil den Verkäufer die Sache zurückfordern kann. (§. 870.) Ferner, wer eine Sache mit dem pacto diſplicentiae, (d. i. ſich das Recht binnen einer gewiſſen Zeit vom Kauf abzugehen vorbehält) oder mit dem pacto addictionis in diem, oder commiſſorio verkauft (§. 873) giebt dem Verkäufer ein widerrufliches dominium. Das

widerrufliche Eigenthum ist aber wieder von zweyerley Art. Zuweilen hört dasselbe dergestalt auf, daß es ist, als ob ich es nie gehabt hätte; und daß der vorige Eigenthümer eine Realklage gegen jeden Besitzer der Sache anstellen kann. Zuweilen aber bin ich nur verbunden, dem vorigen Eigenthümer die Sache herauszugeben; er kann desfalls eine Personalklage gegen mich anstellen, und mein Eigenthum hört erst von jetzt an auf, da er klagt. Im ersten Fall sagt man dominium resolvitur *ex tunc*, im zweyten aber resolvitur *ex nunc*. Wann das erstere geschieht; wann das Eigenthum ex tunc resolvirt wird: so hat die Regel statt: resoluto iure dantis, resolvitur ius accipientis. Das heist, wann der revocable Eigenthümer einer Sache einem dritten ein Recht auf die Sache gegeben hat, und sein Eigenthum hört ex tunc auf, so exspirirt auch das dem dritten verstattete Recht. Z. E. der Ehemann hat einen Wald als Heurathsgut bekommen, und mir darin die Jagd verstattet. So bald die Ehe getrennt wird; hört sein Eigenthum am Walde und zwar *ex tunc* auf; folglich cessirt auch die mir ertheilte Jagdgerechtigkeit. Wann aber das revocable Eigenthum ex nuuc aufhört: so tritt jene Regel nicht ein. Z. E. jemanden ist ein Wald geschenkt worden; er giebt mir darin die Jagdgerechtigkeit. Nun begeht er eine schwehre Undankbarkeit gegen den Schenker; dieser nimmt also den Wald zurück. Verliere ich auch die Jagdgerechtigkeit? Nein, dann das Eigenthum des donatarii hört nur ex nunc auf. In den Pandecten ist der Ort, wo dieß weiter entwickelt, und die Fälle bestimmt werden, in welchen das Eigenthum ex nunc, und in welchen es ex tunc aufhört.

§. 290. Entweder Alleineigenthum, oder Miteigenthum oder unvollkommnes Eigenthum.

Die dritte sehr practische Eintheilung des Eigenthums ist folgende. Das Eigenthum steht entweder einem einzigen Menschen oder mehrern zu. Im ersten Fall heist es Alleineigenthum, *dominium solitarium*; Im letzten ist es entweder *condominium*; oder *dominium diuisum*, sive *minus plenum*. Nemlich wann mehrere Personen z. E. zwey, von einer Sache Eigenthümer sind: so steht ihnen das Eigenthum entweder 1) dergestalt zu, daß jeder an den beyden Hauptttheilen, d. i. sowohl an der Proprietät als dem Niesbrauche participirt; oder 2) diese Hauptttheile sind zerrissen; der eine hat nichts als Proprietät, der andere Porprietät und Niesbrauch zugleich. Im ersten Falle ist condominium, im letzten aber dominium diuisum s. minus plenum vorhanden. Man stelle sich vor, zweyen dem A und B gehöret ein Landgut, so daß jeder an der Proprietät und jeder am Niesbrauch

brauch Theil hat; d. i. A kann über die Subſtanz der Sache nicht ohne den B, und B nicht ohne des A Einwilligung diſponiren. A genießt die Früchte, B desgleichen. Dieſes Gut iſt im condominio, oder wie man auch ſagt *in communione affirmatiua.* Man denke ſich aber, das Landgut gehöre einem Lehnsherrn und einem Vaſallen. Der Lehnsherr hat Theil an der Proprietät, d. i. der Vaſall kann für ſich allein nicht über die Subſtanz des Lehngutes diſponiren. An den Früchten hingegen hat der Lehnsherr keinen Antheil. Der Vaſall hat ebenfalls die Proprietät; dann der Lehnsherr kann ohne den Vaſallen auch nicht über die Subſtanz des Gutes diſponiren. Aber der Vaſall hat auch zugleich den Niesbrauch, er zieht alle Früchte vom Lehngute. Hier iſt alſo ein Beyſpiel eines dominii diuiſi oder minus pleni.

§. 291. Das unvollkommne Eigenthum iſt entweder das directe oder das nutzbare.

Bey dem dominio minus pleno kann man a) auf die Rechte, die es enthält, (iura conſtitutiua) b) auf ſeine Veranlaſſung, und die daraus entſpringende Modificationen Rückſicht nehmen. Sieht man a) auf die Rechte, welche es enthält; ſo iſt es entweder *directum* oder *utile.* Nemlich wann jemand nichts als die Proprietät hat, ſo ſchreibt man ihm *dominium directum* zu; hat er aber Proprietät und Niesbrauch, dominium utile.

§. 292. Entweder feudum, oder emphyteuſis oder ſuperficies.

Wann man aber b) auf die Veranlaſſung des dominii minus pleni und ſeine Modificationen reflectirt: ſo iſt es dreyerley: *feudum, emphyteuſis* und *ius ſuperficiarium.* Was feudum ſey, iſt oben im Prooemium, §. 14. kürzlich erklärt worden; im Lehnrecht geſchieht es ausführlicher. Von der Emphyteuſis, wird eine eigene Abhandlung im 25ten Titel des dritten Buchs vorkommen; das ius ſuperficiarium will ich hier erklären. Man verſteht im römiſchem Recht unter dem Wort Superficies alles, was über dem Erdboden erbauet wird, Häuſer, Stallungen, Mauern ꝛc. Wann ich einem das Recht gebe, auf einem fremden Grund und Boden eine Superficies z. E. ein Haus zu errichten: ſo entſteht ein dominium minus plenum, welches ius ſuperficiarium heiſt. Ich ſetze nemlich voraus, daß ich dem andern den Grund und Boden nicht eigenthümlich überlaſſe; ſondern daß er nach wie vor mein bleibe. In dieſem Fall iſt der andere dominus utilis, er beſitzt das Haus, zieht alle Nutzungen davon, kann es veräuſſern, abbrechen u. ſ. w. Ich der Grundherr aber kann doch das Haus vindiciren, wann es in die Hände eines dritten unrecht-

rechtmäßigen Besitzers kommt, und habe das Recht, eine Abgabe vom Besitzer zu fordern, welche *solarium* Grundzinß heist; deswegen schreibt man mir ein dominium directum zu.

§. 293. Was ist titulus und modus adquirendi?

Wir haben eine Gattung des dinglichen Rechtes, das Eigenthum kennen gelernt. Nun untersuchen wir, wie und auf wie vielerley Weise man dieses Recht sich erwerben könne. Wann man sich ein dingliches Recht erwerben will, so sind zwey Stücke nöthig: ein rechtmäßiger Titel und ein *modus adquirendi*. Nemlich es muß zuforderst ein rechtlicher Grund vorhanden seyn, der es möglich macht, das dingliche Recht zu erwerben. Dazu muß ein körperliches factum kommen, wodurch das dingliche Recht wirklich auf mich übertragen wird. Jener rechtliche Grund heist *titulus*; dieses körperliche factum *modus adquirendi*. Z. E. Ich kaufe im Buchladen ein Buch, und lasse mir es übergeben. Jetzt bin ich Eigenthümer, habe ein dingliches Recht auf das Buch. Mein titulus ist der Kauf, den ich mit dem Buchhändler geschlossen habe; dann dieser macht es mir möglich, Eigenthümer zu werden. Mein modus adquirendi aber ist die Tradition. Sie hat jene Möglichkeit in eine Wirklichkeit verwandelt, hat mich wirklich zum Eigenthümer gemacht. Wann ich ein Stück versteinertes Holz, das niemanden gehört, finde, und zu mir nehme: so bin ich Eigenthümer. Der titulus meines Eigenthums ist die Rechtsregel: res nullius cedit occupanti; der modus adquirendi ist die Apprehension des Holzes. Der Titel giebt es sehr viele im römischen Rechte. Dann die Möglichkeit eine Sache zu erwerben, kann daher entstehen, weil ich sie gekauft habe, (titulus pro emto;) weil sie mir vermacht, (pro legato,) geschenkt, (pro donato,) bezahlt, (pro soluto,) von meiner Ehefrau zum Heurathsgute gegeben ist, (pro dote;) weil sie jemand derelinquirt, (pro derelicto, (§. 296.) mir durch einen Tausch überlassen, (pro permutato) in einem Vergleiche abgetretten; (pro transacto) oder weil mir sie der Richter zugesprochen hat, (pro adiudicato.) Habe ich einen rechtmäßigen Titel, der aber keinen eignen Namen führt, z. E. ich habe eine Sache occupirt, (§. 296) oder durch Accessionsrecht erhalten: (§. 308. seqq.) so sagt man ich habe sie pro suo. Mehr von diesem Titel suche man in den Pandecten Lib. 41. Tit. 10.

In der Anmerkung steht: der Regel nach giebt der Titel allein weiter nichts als ein ius ad rem; wer ein ius in re erwerben will, muß titulum und modum adquirendi haben. Indessen giebt es einige Ausnah-

men

men von dieser Regel, wo der blose Titel ein ius in re giebt, die ebenfalls in den Pandecten, im Titel de adquirendo rerum dominio vorgetragen werden.

§. 294. Die Erwerbungsmittel sind entweder im Naturrecht, oder im bürgerlichen Recht gegründet.

Einige Erwerbungsmittel sind im Naturrecht gegründet, und in den bürgerlichen Gesetzen bestättiget; andere kennt das Naturrecht nicht; sie sind blos eine Erfindung der bürgerlichen Gesetze. Jene heisen *modi adquirendi iuris naturalis*; diese *modi adquirendi iuris ciuilis* Z. E. das Naturrecht kennt die Occupation. Wer eine herrnlose Sache zu sich nimmt, in der Absicht sie zu behalten, wird Eigenthümer davon. Die römische Gesetze bestätigen dies. Daher ist die Occupation ein modus adquirendi iuris naturalis. Hingegen weiß das Naturrecht nichts von Testamenten. Die Erwerbung einer Erbschaft aus dem Testament des verstorbenen ist also eine blose Erfindung der bürgerlichen Gesetze, ein modus adquirendi iuris ciuilis.

§. 295. Von den natürlichen Erwerbungsarten.

Die modi adquirendi iuris naturalis sind: occupatio, accessio, fructuum perceptio, traditio. Unser A. hat in den vorigen Ausgaben dieses Lehrbuchs nur drey angegeben: occupatio, accessio, traditio. Aber die fructuum perceptio ist ein eigenes Erwerbungsmittel, das sich unter keines der übrigen bringen läßt, wie Huber (*[1]) schon bemerkt, und Gmelin (*[2]) sehr gut gezeigt hat. Heineccius hat sie zwar unter die Accession gerechnet, aber sie ist davon wesentlich verschieden. Durch die Accession acquirire ich nur Sachen, die mit der Meinigen verbunden werden. Die fructuum perceptio aber kommt auch solchen Personen zu statten, die keine Eigenthümer sind, z. E. dem Miethsmanne.

(1) Praelect. h. t. n. 35.
(2) in diss. cit. §. 1.

§. 296. Erklärung der Occupation.

Die erste natürliche Erwerbungsart ist also die Occuparion. Man versteht darunter die Apprehension einer herrnlosen Sache, in der Absicht, sie zu der Seinigen zu machen. Also sie setzt erstlich herrnlose Sachen, res nullius voraus. Dinge, die schon einen Eigenthümer haben, kann man nicht durch Occupation an sich bringen. Herrnlose Sachen aber giebt es von dreyerley Art: a) solche, die ihre ursprüngliche

Eigenschaft behalten, und noch nie einem Menschen gehört haben. Nach Erschaffung unserer Erde waren alle Dinge herrnlos; noch niemand hatte eine Sache occupirt, und sich ausschließlich zugeeignet. So bald aber Menschen anfingen zu leben, eigneten sie sich gewisse Dinge zu; der eine eine Höle zur Wohnung; der andere Feldfrüchte die er gepflanzt hatte; der dritte Thiere u. s. w. Als sich die Menschen vervielfältigten, wurden immer mehrere Sachen occupirt; so, daß heutigestages in den bewohnten Welttheilen das Meiste occupirt ist. Doch giebt es noch manche herrnlose Sachen, Insekten, Vögel, Mineralien u. s. w. Auch giebt es noch Theile des festen Landes und Inseln, welche nicht occupirt sind. Die herrnlose Sachen aber können auch b) durch die Derelictiom entstehen. Wann ich zu erkennen gebe, daß ich eine Sache nicht mehr haben wolle: so ist sie derelinquirt, und eine res nullius. So kann ich z. E. einen Acker derelinquiren, wann ich ihn ohne Cultur liegen lasse, weil er steinigt und unfruchtbar ist ich kann einen Hund derelinquiren, wann ich ihn wegjage u. s. w. Endlich kann auch c) eine Sache dadurch res nullius werden, weil der Eigenthümer durch die Länge der Zeit vergessen worden, und nicht mehr ausfindig zu machen ist. Wann man z. E. vergrabenes Geld findet, und niemand weiß, wem es gehört: so ist es res nullius. Das zweyte Erforderniß der Occupation ist die Apprehension. Darunter ist aber nicht gerade eine Ergreifung, eine Berührung zu verstehen, sondern iede Handlung, wodurch ich die Sache in solche Umstände setze, daß ich darüber disponiren kann. Also der Vogel ist apprehendirt, so bald er sich in meine Schlingen oder Netze verwickelt hat; der Hase, wann er getödtet, oder tödtlich verwundet ist; das im Wasser schwimmende Holz, wann ich es aufgefangen habe.

§. 297. Grundsätze derselben.

1) Wer eine herrnlose Sache apprehendirt mit der Absicht sie eigenthümlich zu haben, der wird wirklich Eigenthümer davon. Dieß drückt man kurz aus: *res nullius cedit occupanti.* 2) Die Occupation erfordert a) die Absicht eine Sache zu haben, und b) eine körperliche Handlung. Also eine blose mündliche Erklärung ist nicht hinreichend. Nur fragt sichs, was für eine körperliche Handlung ist dann erforderlich? Man mache einen Unterschied: entweder ist die zu occupirende Sache in einem gewissen Zustande von Freyheit, so daß ich sie noch nicht in meiner Gewalt habe, z. E. so lange der Hase noch läuft, der Vogel fliegt, der Fisch im Fluße schwimmt, ist er noch frey, und nicht in meiner Gewalt; oder die Sache ist dergestalt in meiner Gewalt, daß sie mir nicht

anderst

anderst entgehen kann, als wann sie mir andere Menschen wegnehmen; z. E. das gefundene Mineral liegt vor meinen Füssen. Im ersten Falle muß ich eine Handlung unternehmen, wodurch ich die Sache in meine Gewalt bringe; ich muß, z. E. den Hasen schiessen, den Vogel oder Fisch fangen. Im zweyten Fall ist es genug, wann ich mich in den Anblick der Sache, (in conspectum rei,) begebe, und mit Worten erkläre, daß ich sie haben wolle. (* 1)

(1) *Cocceji* in iur. controv. tit. de adquir. rer. dom. Qu. I. *Gundlingiana* part. 31. pag. 1. seqq.

§. 298. Gattungen der Occupation.

Die Gattungen der Occupation sind das Jagen, welches, im weitläuftigen Verstande genommen, auch den Vogelfang und das Fischen in sich faßt. Die Eroberung, und das Finden.

§. 299. Vom Jagen.

Das Jagen ist eine Occupation wilder Thiere, die auf der Erde, oder in der Luft, oder im Wasser leben. Dann nach den Grundsätzen der Römer sind die wilden Thiere res nullius, und können daher von jedem occupirt werden.

In der Anmerkung werden die Thiere in wilde, zahmgemachte und zahme eingetheilt. Der Unterschied ist sehr bekannt, und hat practische Folgen, wie der folgende Paragraph zeigen wird. Wilde Thiere sind, die im Zustande der natürlichen Freyheit leben, den Menschen fliehen, und wann sie gefangen werden, sich bemühen, ihre Freyheit wieder zu erlangen. Wann ein solches wildes Thier eingespert gewesen, und nach und nach seine wilde Natur abgelegt hat; so daß es nun nicht mehr weglauft: so ist es zahm gemacht. Endlich zahme Thiere sind, welche nicht frey herum schweifen, sondern in der Gesellschaft der Menschen leben, Rindvieh, Schafe, Hunde u. d. g. Uebrigens kann in diesem Lande ein Thier zahm, in einem andern wild seyn, und dieselbige Thierart kann wilde und zahme Gattungen haben, wie man bey den Schweinen, Pferden, Gänsen u. a. sieht. (* 1) Noch merkt unser Autor an, daß die römische Gesetze die Bienen, Tauben und Pfauen zu den wilden Thieren rechnen. Dieß ist von den Waldbienen zu verstehen, nicht von denen, die man zu Haus in Stöcken hält. Auch sind die Haustauben nicht gemeynt, und daß es auch zahme Pfauen gebe ist bekannt. Um diese triviale Anmerkung mit einer weniger trivialen zu beschliesen, führe ich noch an, daß von 300 Arten vierfüßiger Thiere, und 1500 Vögelarten, die auf dem Erdboden sind,

der Mensch nur 19 bis 20 zu Hausthieren erwählt, und zahm gemacht hat. (* 2)

(1) *Markart* diff. de diuif. animalium iuridica, in exercit. n 8.
(2) Buffon Epochen der Natur 2. B. S. 165. der deutschen Uebers.

§. 330. Fortsetzung.

Die wilde Thiere werden nach römischem Recht als herrnlose Dinge angesehen. Daraus folgt 1) daß sie jedermann zu fangen, zu erlegen und sich zu zueignen befugt ist. 2) Nicht nur auf meinen eignen Grundstücken darf ich sie fangen, sondern auch auf fremden. Wann es mir der Eigenthümer erlaubt: so hat die Sache keinen Zweifel. Wie aber, wann er mir es verbietet, und ich dem ungeachtet auf seinem Grundstücke jage? Auch in diesem Falle ist nach der richtigern Meynung das erlegte oder gefangene Thier mein; der Eigenthümer aber kann eine Injurienklage gegen mich anstellen, und die Ersetzung des Schadens verlangen, wann ich ihm dergleichen auf seinem Grundstücke, an den Früchten oder sonst zugefügt habe. (* 1) 3) Man darf nur wilde Thiere fangen und erlegen, keine die ein anderer in Thiergärten eingeschlossen hat; keine Bienen in Bienstöcken, keine Fische in fremden Teichen; diese sind keine herrnlose Dinge, und wer sie wegnimmt, begehet einen Diebstahl. 4) Eben dieses ist zu behaupten, wann jemand zahme Thiere, die einem andern gehören, wegnimmt. 5) Zahmgemachte Thiere darf ich so lange mir nicht zueignen, so lange sie sich zu ihrem Herrn halten. So bald sie aber weglaufen, sich in die natürliche Freyheit setzen, und nicht mehr zurück kehren mögen; so sind sie wieder herrenlose Dinge und jederman kann sie occupiren. 6) Wann ein eingeschlossenes wildes Thier aus seiner Gefangenschaft entwischt: so ist es entweder noch in meinem Gesicht; oder es ist aus dem Gesicht verschwunden. Im letzten Fall ist es res nullius; dann man vermuthet, ich habe es derelinquirt. Ist es mir hingegen noch in den Augen: so ist entweder seine Verfolgung noch leicht, oder schwehr. So lange die Verfolgung noch leicht ist; bleibt es mein. So bald aber die Verfolgung schwer ist, verliere ich mein Eigenthum. Die Frage ist nur, was heist das: die Verfolgung ist schwehr oder ist leicht. So lang das Thier noch in solchen Umständen ist, daß es leichter ist, dasselbe wieder zu erhalten, als ein anderes von der Art, das noch nicht eingefangen gewesen ist: so ist die Verfolgung leicht. So bald es aber eben so schwer ist, dieses mir entlaufene Thier wieder zu bekommen, als ein anderes von derselben Art, das allezeit frey war, so ist die Verfolgung schwer. Jetzt ist zu vermuthen, daß ich das Thier derelinquirt habe; nun ist es also res nullius, und kann von jeder-

man

man occupirt werden. Z. E. ein Vogel entflieht mir, und ſetzt ſich auf ein benachbartes Haus. Wann er eben ſo wild iſt, als ein anderer Vogel von dieſer Gattung, und es eben ſo ſchwer iſt, ihn wieder zu fangen: ſo iſt ſeine Verfolgung ſchwehr, und die Dereliction zu vermuthen. Geſetzt aber, er fliegt mit Mühe, nur nahe an der Erde hin; und es iſt leichter möglich, ihn wieder zu erhalten, als einen andern von ſeiner Gattung, der frey herum fliegt. In dieſem Falle iſt die Verfolgung noch leicht, und die Dereliction wird noch nicht vermuthet.

(1) Hunn. in reſolut. Lib. 2. Tract. 1. Quaeſt. 12.

§. 301. Fortſetzung.

Die Jagd iſt eine Gattung der Occupation; die Occupation eine Apprehenſion; dieſe aber iſt eine Handlung, wodurch ich die Sache in ſolche Umſtände bringe, daß ich darüber diſponiren kann. Daraus folgt, daß die Verwundung eines Thieres noch keine Occupation iſt; dann ſie bringt das Thier noch nicht in die Umſtände, daß ich darüber diſponiren kann. Wie aber wann die Verwundung tödtlich iſt, ſo daß mir das Thier nicht mehr entgehen kann? In dieſem Fall iſt es nach dem Naturrecht ſchon occupirt, und während der Zeit als ich es verfolge, iſt kein anderer befugt es zu erlegen. Dieſe Entſcheidung vertheidigten auch verſchiedene alte Juriſten, unter andern Trebatius. Aber Juſtinian hat ſie im §. 13 I. h. t. verworfen, und zur Occupation eines Thiers ſchlechterdings die völlige Erlegung oder Fangung erfordert. Sein Grund iſt: quia multa accidere ſolent, ut feram vulneratam non capias. In Deutſchland iſt dieſe Verordnung an vielen Orten nicht angenommen; ſondern man bleibt bey dem Naturrecht. Wer ein Thier angeſchoſſen hat, darf es ſogar in eine fremde Wildbahn verfolgen; und dieſes Recht heiſt man das Recht der Jagdfolge, Wildfolge, Nachſetzung, Nacheile. (* 1)

(1) *Rays* diſſ. de ferarum perſecutione in territorio alieno Giſſ. 1738.

§. 302. Von der Kriegseroberung.

Die occupatio bellica, Kriegseroberung hat folgende Beſchaffenheit. Wann ich mit jemand einen von meiner Seite gerechten Krieg führe: ſo iſt mir alles erlaubt, was nöthig iſt, um mir Genugthuung wegen der erlittenen Beleidigung, und Sicherheit für die Zukunft zu verſchaffen. Wann alſo die Wegnahme und Zueignung der feindlichen Sachen ein Mittel dazu iſt: ſo iſt ſie auch erlaubt; und dieſe heiſt occupatio bellica. Alſo die Sachen meines Feindes ſind, wie die Anmerkung ſagt,

keine wirklich herrnlose Dinge. Ich bin aber befugt, sie wegzunehmen, und mir zu zueignen, so gut als ob sie res nullius wären; weil dieß nöthig ist, um Ersatz für die vom Feinde erlittene Beleidigung und künftige Sicherheit zu bekommen. Diese Occupation aber hat 1) nicht in einem Bürgerkriege statt, dann sie setzt voraus, daß der Occupirende das Recht Krieg zu führen habe. Bürger aber sind nicht befugt, mit Bürgern zu kriegen. 2) Wann ich Krieg führe: so läßt sich der Feind seine Sachen nicht gutwillig wegnehmen; er widersetzt sich, und sucht, was ihm weggenommen wird, wieder zu bekommen. Die Eroberung ist also 3) bey beweglichen Sachen nicht eher vollendet, als bis ich dieselbe in Sicherheit, in die Garnison, oder in das Lager, gebracht habe; (* [1]) bey unbeweglichen nicht eher, als bis sie mit Festungswerken dergestalt verschanzt sind, daß der Feind sie nicht wieder besetzen kann, ohne diese Werke einzunehmen. (* [2]) Nach den heutigestags üblichen Gewohnheiten sieht man darauf, ob die bewegliche Sache 24 Stunden in des occupirenden Händen gewesen sey, oder nicht. Nur in dem ersten Fall ist die Occupation vollendet (* [3]). 4) Wem steht das Recht der Eroberung zu, dem welcher Krieg führet, oder den einzelnen Soldaten? Man distinguire: die eroberte Sachen sind entweder bewegliche, oder unbewegliche. Die letzte gehören allezeit der Kriegführenden Macht, ager hostium publicatur. Die Römer nahmen gewöhnlich den besiegten Völkern einen Theil ihrer Ländereyen ab, und eigneten sie sich zu. Wann aber bewegliche Sachen erbeutet werden, so ist dem Soldat entweder die Plünderung erlaubt worden, und er hat bey dieser Gelegenheit Beute gemacht, oder nicht. Im ersten Falle gehört die Beute dem Soldaten, im letzten der kriegführenden Nation, und wann ein Soldat etwas davon zurück hält, so begeht er delictum *peculatus* d. i. einen Diebstahl an dem Staate. Cujacius (* [4]) Gunnius (* [5]) und andere behaupten zwar das Gegentheil; daß nemlich die Beute der Regel nach dem Soldaten gehöre. Aber der Streit lauft am Ende auf Logomachie hinaus.

(1) Anderer Meynung sind *Voet*, ad pand. Lib. 49. Tit. 15. §. 3. *Markart* interpret. receptar. iur. civ. lect. lib. 1. cap. 10. & 11.
(2) *H. Grotius* de iur. bell. & pacis Lib. 3. cap. 6. §. 4.
(3) *Stryk* us. mod. Lib. 49. Tit. 15. §. 3.
(4) Lib. 19. obs. 7.
(5) Resolut. lib. 2. Tract. 1. Quaest. 16. p. m. 259.

§. 303. Vom iure postliminii.

Im Kriege kommt ein Recht vor, welches *ius postliminii* heißt. Es ist die Widererlangung meiner im Kriege verlohrnen Rechte, und kann

kann vorkommen 1) bey unbeweglichen Gütern, 2) bey beweglichen Sachen, 3) bey Personen. Wann nemlich 1) der Feind ein Stück Land, das mir gehört einnimmt; z. E. auf meinem Acker eine Schanze aufwirft, nun aber wieder zurück geht und die Schanze verläßt: so wird der Acker wieder mein Eigenthum. Wird mir 2) eine bewegliche Sache vom Feinde weggenommen, und unsere Truppen holen sie zurück: so geschieht dieß entweder noch eher, als der Feind die Sache in Sicherheit gebracht hatte; oder nachdem sie schon in Sicherheit war. Im ersten Falle ist und bleibt die Sache mein; sie muß mir also unentgeltlich herausgegeben werden. Im letzten Fall aber habe ich kein Recht mehr darauf; will ich sie haben, so muß ich dem sie abkaufen, der sie erbeutet hat. 3) War ein Römer vom Feinde gefangen worden, und kam aus der Gefangenschaft zurück: so erhielt er alle seine vorige, durch die Gefangenschaft verlohrne Rechte wieder; oder er hatte das ius postliminii; doch nur alsdann, wann er mit Recht, auf eine erlaubte Art zurück kam. In welchen Fällen die Zurückkunft rechtmäßig, und in welchen unrechtmäßig war, wird in den Pandecten tit. de captiv. & postlim. gezeigt. Unrechtmäßig kamen zurück: 1) die nach geschlossenem Frieden dem Feinde entliefen, wann im Friedensschlusse die Zurückgabe der Kriegsgefangenen nicht ausbedungen worden war: 2) die Ueberläufer; 3) die, welche freywillig bey dem Feinde geblieben, oder 4) vermöge einer geschlossenen Capitulation Kriegsgefangene geworden waren. (* 1)

(1) *Markart* diss. de iure postliminii ex principiis iuris naturalis & morum hodiernorum in exercitat. num. 6.

§. 304. Vom Finden.

Wann eine bewegliche res nullius, welche kein wildes Thier ist, occupirt wird: so heist die Occupation *inuentio*, das Finden. Also nur bewegliche Sachen werden durch Finden erworben; und zwar solche die keine wilde Thiere sind, dann diese erlangt man durch das Jagen. Die Sachen, welche man durch Finden erwerben will, können übrigens gar mancherley seyn. Es gehören dahin Steine, Versteinerungen, Perlen, Korallen, Bernstein, Conchylien, Seegewächse, und andere Dinge aus dem Mineral- und Gewächsreiche, die man im Felde, an der Seeküste, auf Bergen u. s. w. findet. Dann sie sind res nullius, so lange sie noch niemand occupirt hat.

§. 305. Von Schätzen.

Auch Schätze gehören dahin. Nemlich Schatz heist eine verborgene kostbare Sache, deren Eigenthümer unbekannt ist, (cuius non exstat

stat memoria.) Wann ich einen solchen Schatz finde: so habe ich entweder der Zauberkünste! dabey gebraucht, oder nicht. Im ersten Falle nimmt ihn der Fiscus weg; im letzten Falle finde ich ihn entweder auf eigenem Grund und Boden, oder auf eines andern. 2) Wann ich ihn auf meinem Grund finde: so ist er mein. Finde ich ihn aber auf einem fremden: so bin ich entweder von dem Eigenthümer des Bodens gemiethet gewesen, oder nicht. Wann mich der Eigenthümer gemiethet hat: so geschah es entweder um einen Schatz zu graben, oder um ein anderes Werk zu machen, z. E. der Schreiner, welcher einen Fusboden legen, der Maurer, welcher ein Fundament graben will, findet den Schatz. 3) Wann der zum Ausgraben eines Schatzes von mir gemiethete Handwerksmann den Schatz findet, so ist er ganz mein, und der Finder kann nichts davon verlangen. 4) Ist aber der Handwerksmann zu einer andern Arbeit gemiethet gewesen, und findet ungefehr den Schatz: so kann er die Hälfte davon verlangen. Gesetzt endlich jemand findet einen Schatz auf fremdem Boden, ohne daß ihn der Eigenthümer gedungen hatte. Alsdann geschieht es entweder von ungefehr, oder mit Vorsatz. 5) Wann ich von ungefehr auf eines andern Boden einen Schatz finde: so ist er zur Hälfte mein. 6) Gehe ich aber in der Absicht auf eines andern Grund, um einen Schatz zu graben, und finde dergleichen: so ist er ganz dem Eigenthümer des Grundstückes, und wann ich ihn behalte: so werde ich als ein Dieb gestraft.

Die Anmerkung sagt: die Acquisition eines Schatzes wird in unsern Gesetzen zuweilen zu den Accessionen, zuweilen zu den Occupationen gerechnet. Nemlich die alte Juristen disputirten, ob ein Schatz iure accessionis oder occupationis acquiriret würde. (* 1) Nach Kayser Hadrians Verordnung muß man folgende Fälle unterscheiden: a) wann ich einen Schatz auf meinem Grundstück finde: so ist er sowohl iure occupationis als accessionis mein. Iure occupationis, dann ich habe ihn gefunden; iure accessionis, dann er lag auf meinem Grunde. b) Bekomme ich den Schatz halb, welchen ein anderer auf meinem Grundstücke gefunden hat: so geschiehet es iure accessionis. Endlich c) wann ich einen Schatz auf fremdem Boden finde, und zur Hälfte bekomme: so gründet sich dieß allein auf das ius occupationis.

(1) *Heinnecius* ad *Vinnium* §. 39.

§. 306. Welche Sachen man nicht durch Finden erwerben kann.

Wir haben Beyspiele von Dingen gesehen, die man durch Finden erwerben kann. In diesem §. werden einige Sachen benennt, welche man

man nicht auf diese Art an sich bringen kann. Dergleichen sind 1) verlohrne Sachen. Sachen, die ich aus der Tasche verliehre; an einem fremden Ort aus Vergessenheit zurücklasse; die von der Postchaise fallen u. s. w. Dann das Eigenthum ist kein ius momentaneum, (§. 285.) es geht nicht zu Grunde, wann gleich der Besitz verlohren geht; und der Eigenthümer hat die Sache auch nicht derelinquirt. 2) Wann ein Blödsinniger, ein Betrunkener, oder jemand im Zorn eine Sache wegwirft. Dann auch dieser hat die Absicht nicht, die Sache zu derelinquiren, und jene können eine solche Gesinnung gar nicht haben. 3) Sachen, die zur Zeit des Sturms aus einem Schiffe geworfen worden, um es zu erleichtern. Der Grund ist der eben angeführte, die Absicht der Dereliction fehlt.

§. 307. Heutiger Gebrauch.

Noch ist der heutige Gebrauch der Lehre von der Occupation anzuführen. 1) Die größern wilden Thiere werden bey uns nicht mehr als res nullius angesehen. Sie sind res publicae, welche dem Volke gehören, in dessen Gebiete sie sich aufhalten, oder dem Landesherrn. Die Jagd ist also kein modus adquirendi res nullius; sondern wer jagen will, muß ein besonderes Recht zu jagen; oder wie man sagt, er muß die Jagd haben; sonst begeht er einen Diebstahl, einen **Wilddiebstahl.** Wer aber das Recht zu jagen habe, wird durch die Landesgesetze und Observanz bestimmt. An vielen Orten ist die Jagd ein Regal, ein landesherrliches Recht; das also kein Unterthan ohne landesherrliche Concession ausüben kann. An andern ist sie ein Recht adelicher Güter, (pertinentia fundi nobilis.) Wer ein adeliches Gut besitzt, darf darauf jagen. Wieder an andern ist nur die hohe Jagd ein Regal. Es giebt auch Gegenden, wo man die freye Pürsch hat; das heist, wo jeder Bürger jagen kann. 2) Was die Beute belangt: so haben wir zweyerley Soldaten, reguirte Truppen, und Freycorps, milites, qui sponte castra sequuntur, ut praedatum exeant, sagt unser Autor. Die letzte haben ein vollkommenes Recht auf die Beute. Dann sie bekommen wenig Sold, werden zu den beschwehrlichsten Expeditionen gebraucht, und abgedankt, so bald der Krieg zu Ende ist. Wann aber regulirte Truppen Beute machen: so distinguirt man, ob es Geschütz, Munition, Magazine, öffentliche Cassen, oder ob es etwas anderes ist. Jene Sachen gehören der kriegsführenden Nation, diese aber läßt man den Soldaten. (*[I]) Was ein Freycorps zu Land ist, das sind die Capers zur See. Also auch diesen gehört alles, was sie aufbringen. 3) An einigen Orten eignet sich der landesherrliche Fiscus

Dinge zu, welche an der Seeküste gefunden werden, z. E. der Bernstein, der sich an den Küsten der Ostsee findet, wird von den Königl. Preusischen Bernsteinfischern gesamlet, und niemand anders darf ihn zu sich nehmen. Auch die Schätze appropriiret sich in manchen Ländern der Fiscus. Daher das Sprichwort: ein Schatz gehört dem Finder, wann er schweigen kann. Indessen glaube man nicht, daß deswegen alle herrnlose Sachen dem Fiscus gehören. Nein; nur alsdann gehört ihm eine solche Sache, wann er ein Recht darauf hergebracht hat. (* 2) 4) Daß in ältern Zeiten die Bewohner der Seeküsten Güter, die an den Strand geworfen worden, sich zugeeignet; oder das Strandrecht, wie man es nennte, ausgeübt haben, ist gewiß. Daß es auch noch heutigestages heimlich geschiehet, ist eben so wenig zu leugnen. (* 3) Indessen ist es in der auth. nauigia C. de furtis vom Kayser Friederich II. und im 218. Artikel der H. G. O. Carls V. verboten; ich glaube auch nicht, daß es in Dänemark erlaubt sey.

(1) *Stryk* us. mod. tit. de captiv. §. 2. Struben rechtl. Bed. 2. B. S. 100.
(2) Struben rechtl. Bed. 2. Theil. 278 Seite und 4. Theil 279. Seite.
(3) Daß in Helgeland und Jütland diese Gewohnheit noch ist, bezeugt Nugent in s. Reisen 1. Theil. 12. Seite.

§. 308. Von der Accession.

Der zweyte modus adquirendi heist *accessio*. Man versteht darunter eine Erwerbung einer accessorischen Sache, welche sich darauf gründet, daß diese accessorische Sache mit meiner Principalsache vereinigt worden ist. Sie ist entweder *naturalis*, oder *industrialis*, oder *mixta*. Wann nemlich durch die Wirkungen der leblosen Natur ohne menschliches Zuthun eine Sache mit der meinigen vereinigt wird: so heist es accessio naturalis. Hat hingegen ein Mensch die Sachen mit einander verbunden: so ist es accessio artificialis oder industrialis; und wann beydes zusammen gewirkt hat, Kräfte der leblosen Natur und Bemühung des Menschen: so ist es accessio mixta. Einige setzen, und zwar mit Recht, noch die accessionem *fortuitam* zu, die in dem Falle statt hat, wann ich einen auf meinem Grundstücke gefundenen Schatz acquirire. (§. 305.) In allen drey Fällen übrigens giebt das römische Recht die Regel: *accessorium sequitur principale*; der, welchem die Principalsache gehört, acquirirt die accessorische Sache. Allein was heist Principal- was heist accessorische Sache? Diese Frage läßt sich nicht mit einer allgemeinen Antwort beantworten. Zuweilen heist a) res principalis die Sache, aus der eine andere entsteht; in oder an der eine andere erzeugt wird. Wenn eine Sklavin ein Kind gebiehrt, so ist sie das principale, das Kind

ein

ein accessorium. Wann der Fluß an meinen Acker Land ansetzt: so ist der Acker das principale, der Anwuchs accessorium. Verläßt ein Fluß, der an meinen Ländereyen herfloß, sein altes Wasserbette: so ist meine Länderey das principale, das verlassene Wasserbett ein accessorium. In andern Fällen b) heist accessorium das Ding, welches man braucht, um ein anderes zu zieren, und dieses letzte heist principale; z. E. die Tressen und Stickerey auf einem Kleide sind accessorium, das Kleid principale. Ferner wird c) zuweilen das kostbarere Ding in Rücksicht auf das minderkostbare für die Principalsache gehalten; z. E. bey einem Gemählde ist die Tafel, das Linnen ꝛc. worauf gemahlt ist, accessorium; die Mahlerey selbst aber das principale. Sodann heist auch d) principale das, was den grösern Theil eines Dinges ausmacht; accessorium aber der geringere Theil. Z. E. ein Balken ist in Ansehung des ganzen übrigen Hauses, eine Handhabe in Ansehung des Gefässes, woran sie ist, ein accessorium. Endlich c) heist accessorium ein Ding, das man ohne ein anderes nicht wohl gebrauchen kann; und dieses andere ist das principale. Z. E. Sattel und Zeug sind ein accessorium des Pferdes. Dann ohne Pferd sind sie nicht zu gebrauchen.

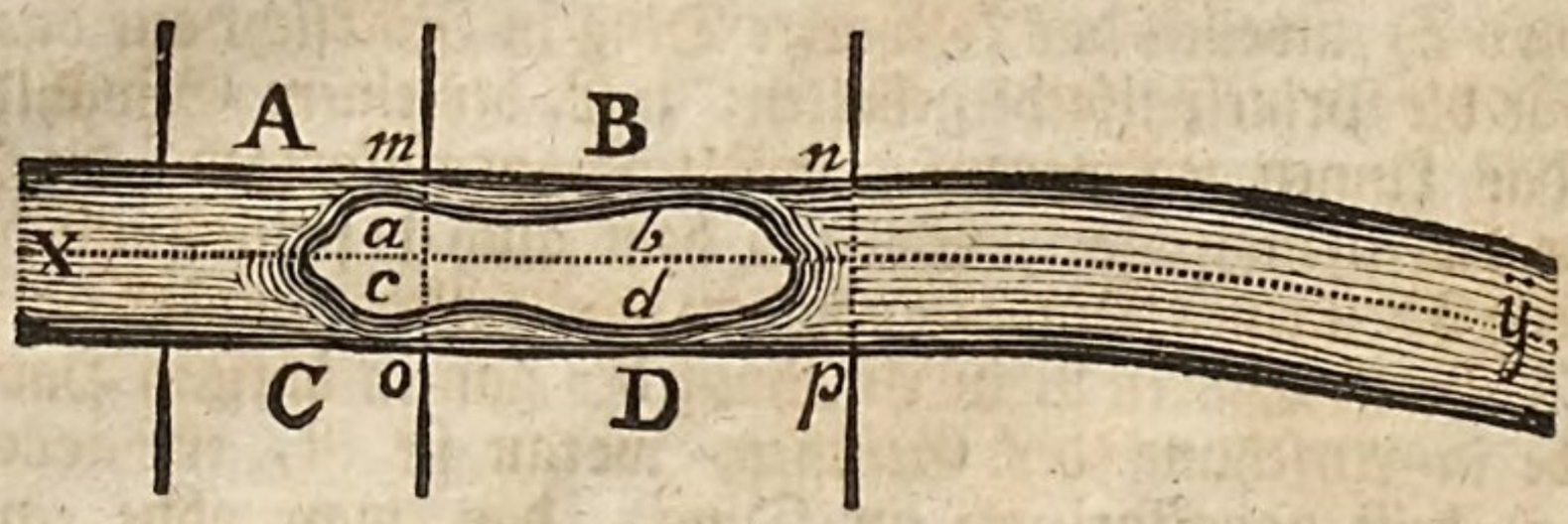
§. 309. Gattungen der natürlichen Accession.

Die Gattungen der natürlichen Accession sind: *foetura*, *nativitas insulae in flumine*, *vis fluminis alvei mutatio*. Foetura, wann meine Sklavin ein Kind gebiehrt; natiuitas insulae, wann in einem Flusse, an dessen Ufer ich Ländereyen besitze, eine Insel entsteht; alluuio, wann der Fluß nach und nach an mein Land etwas ansetzt; vis fluminis, wann der Fluß ein Stück Land auf einmal losreißt, und es an meine Ländereyen hinführt; aluei mutatio, wann ein Fluß sein voriges Bett verläßt, und dieses trocken liegen bleibt.

§. 310. Von der Foetura und der Entstehung einer Insel.

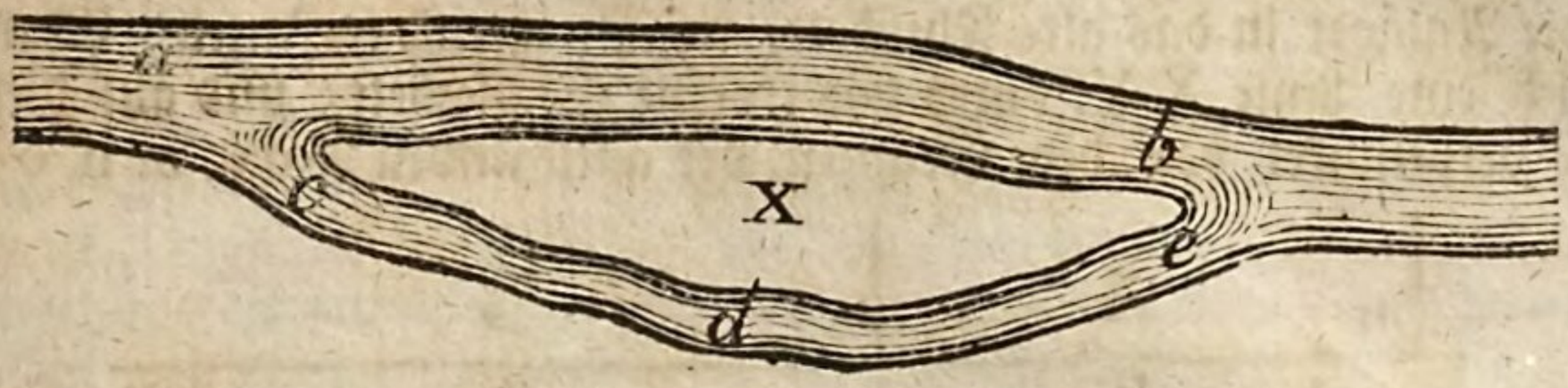
Die erste Gattung der natürlichen Accession ist *foetura*. Wann ich nemlich eine Sklavin habe, und diese ein Kind zur Welt bringt, so ist das Kind mein. Dann die Sklavin ist das principale; das Kind accessorium; (§. 308.) das accessorium aber gehört dem Herrn des principalis. Und diese Erwerbungsart heist *foetura*. Kinder von dieser Art heisen *vernae*, im Hause gebohrne Sklaven, und man schätzte sie höher als angekaufte, weil sie gewöhnlich treuer waren. Die zweyte natürliche Accession heist *natiuitas insulae*. Wann nemlich in einem Flusse nach und nach eine Insel entsteht: so gehört sie, wann man auf die Natur der Sache sieht, dem Eigenthümer des Flusses. Da nun die Flüsse res publicae

sind: so gehören auch die Inseln im Flusse dem Staat, und dieser Meinung waren auch einige alte Juristen. Man sehe leg. pen. D. de adq. rer. dom. Aber die Gesetzgeber eigneten sie denen zu, welche am Ufer des Flusses Güter haben. Die Vertheilung geschieht auf folgende Art. Man ziehe durch den Fluß der Länge nach eine gerade Linie X Y, welche den Fluß in zwey gleiche Theile schneidet.



Nun lasse man von den Gränzen der benachbarten Ländereyen m n o p Perpendikel auf jene Linie X Y fallen. Alsdann wird es sich zeigen, wie viel jeder Nachbar bekommt. Der Anlieger A bekommt das Stück der Insel a. Der Anläger B das Stück b u. s. w. Fällt die Insel nicht in die Mitte des Flusses; sondern ganz diesseits oder jenseits der Mittellinie X Y: so gehört sie den Anlägern des einen Ufers allein.

A erhält nemlich das Stück a, A das Stück b, und C das Stück c. Der §. merkt aber weiter an: wir reden nur von Inseln, die in Flüssen entstehen. In der See trägt sich dieser Fall wegen der heftigen Bewegung der Wellen nicht leicht zu, es müßte dann durch einen Vulcan geschehen. Wann er sich aber zuträgt: so ist die neue Insel eine res nullius; und gehört dem, der sie zuerst occupirt. Eben so wenig ist die Rede von Inseln, die ein Fluß aus festem Lande macht. Wann nemlich ein Fluß, der bisher in einem Wasserbette a b floß, sich theilt, und sich einen zweyten Canal a c d e formirt: so wird das Stück X, das vorher festes Land war, zur Insel.



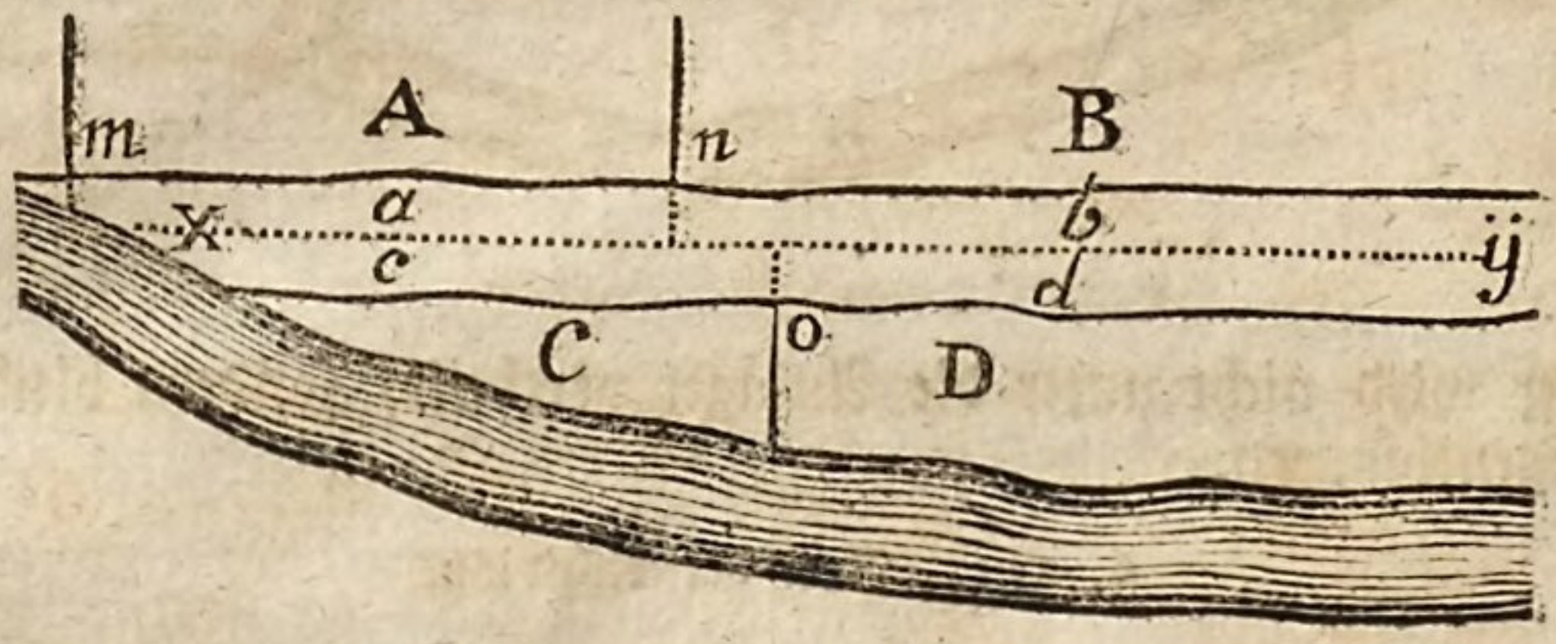
Dieſes aber wird nicht unter die Anläger vertheilt, ſondern bleibt ſeinen vorigen Eigenthümern.

§. 311. Von der Alluvion.

Alle Flüſſe reiſſen nach und nach hie und da an dem Ufer etwas ab, und ſetzen an andern Orten wieder an. Dieſes Anſetzen heiſt *alluuio*, und nach römiſchen Geſetzen gehört das angeſetzte Stück dem, an deſſen Länderey es ſich angeſetzt hat; nur muß ſie wie die Anmerkung ſagt, ein ager arcifinius nicht limitatus ſeyn. Nemlich einem Stück Land waren entweder von Obrigkeitswegen gewiſſe Gränzen beſtimmt, oder nicht. Im erſten Falle hies es *ager limitatus*, im letzten *arcifinius*. Der *ager limitatus* war von zweyerley Art. Entweder war einem Bürger eine gewiſſe Hufenzahl gegeben, oder die Gränzen waren durch Zeichen z. E. Gränzſteine beſtimmt. Jenes hies *ager limitatus ſtricte*, dieſes *ager adſignatus*. Nur in dem Fall, wann der ager arcifinius war, und unmittelbar an den Fluß reichte, war der Anwuchs dem Eigenthümer. War der ager limitatus, oder adſignatus: ſo gehörte die Alluvion dem Staate. Wann der Fluß ein Stück Land auf einmal mit Gewalt abreißt, und mit ſich fortführt; endlich aber dieſes Stück an meinem Lande hängen bleibt: ſo iſt der vorige Eigenthümer zwar befugt es zu vindiciren, und wieder an ſein Grundſtück zu ziehen. Wann er aber dieſes nicht thun will, oder nicht kann; weil das losgeriſſene Stück an meinem Lande angewurzelt, oder weil die Vindication aus andern Urſachen unmöglich iſt: ſo werde ich Eigenthümer des Stücks.

§. 312. Von der Veränderung des Wasserbettes.

Verläßt ein Fluß sein Bett, und läßt es trocken liegen: so theilen sich die Anläger in das alte Flußbett, wie in eine neue Insel. Man zieht nemlich eine Linie X Y. durch das trockne Wasserbett; und auf diese läßt man Perpendikel von den Gränzen der anliegenden Aecker m n o fallen.



A bekommt den Theil a, B den Theil b, u. s. w.

Wann ein Fluß austritt, und die benachbarte Ländereyen eine zeitlang unter Wasser setzt: so verlieren die Eigenthümer darum nicht ihre Rechte. So lang das Wasser auf dem Lande steht, ist das Eigenthum suspendirt; so bald aber der Fluß zurückgeht, so lebt es wieder auf. Ist hingegen die Inundation immerwährend: so hebt sie freylich Eigenthum und Besitz gänzlich auf.

§. 313. Deutsches Recht.

Die bisher vorgetragene Sätze sind heutigestags nicht an allen Orten im Gebrauch. Die Inseln vindicirt sich der Landesherr. Dann da er sich das Eigenthum der Flüsse zuschreibt, so kann er auch, wie ich vorhin angeführt habe, die Inseln verlangen. Wann indessen ein Fluß zwey territoria scheidet: so können die Grundsätze des römischen Rechts von Theilung neuer Inseln angewandt werden. 2) An manchen Orten gehören auch die Alluvionen dem Fiscus, welches aber gegen alle Billigkeit streitet. Gleichergestalt schreiben sich die Landesherren das verlassene Wasserbett eines durch Gebiet laufenden Flusses zu, und belehnen zuweilen eine Familie damit. Z. E. in der Altmark und im Magdeburgischen sind viele Familien, die mit der alten Elbe beliehen werden. 3) Wann jemand die Dämme nicht im Stande erhält; oder den schuldigen Beytrag zum Wasserbau nicht entrichtet: so verliehrt er nach der Vorschrift einiger Particulargesetze zur Strafe das Eigenthum seiner überschwemten Ländereyen nach einem Verlauf von 10 Jahren, und der Landesherr confiscirt sie.

§. 314.

§. 314. Gattungen der künſtlichen Acceſſion.

Die künſtliche Acceſſion hat drey Gattungen: *adiunctio*, *ſpecificatio*, *commixtio*. Wann nemlich durch menſchliche Bemühung eine Sache mit der andere verbunden wird: ſo wird entweder Körper mit Körper verbunden, oder Form mit Materie. Wann das letzte geſchiehet; wann aus einer rohen Materie durch Formen ein neuer Körper producirt wird: ſo heiſt es *ſpecificatio*. Kommt aber ein Körper zum andern; ſo werden ſie entweder feſt zuſammen verbunden, oder werden nur vermiſcht. Im erſten Fall iſt eine *adiunctio*, im letzten *commixtio* vorhanden.

§. 315. Grundſätze derſelben.

Die wahre Beſchaffenheit der künſtlichen Acceſſion wird von den Juriſten durchaus undeutlich vorgetragen. Es verhält ſich damit folgendermaſſen. Wann eine acceſſoriſche Sache mit meiner Principalſache durch eines Menſchen Bemühung vereinigt wird: ſo wird die acceſſoriſche Sache zwar mein eigen; aber man ſchlieſe daraus nicht, daß ich ſie auch in allen Fällen behalte, daß ich ein unwiderrufliches Eigenthum erhalte. Nein; zuweilen iſt mein Eigenthum nur widerruflich. Geſetzt aber ich bekomme ein irrevocables Eigenthum: ſo ſchlieſe man auch ferner nicht, daß ich die Sache umſonſt bekomme. Ich muß vielmehr zuweilen dem vorigen Eigenthümer den Werth bezahlen. Alſo wären nun zwey Fragen zu beantworten. 1) In welchem Fall bekomme ich durch die künſtliche Acceſſion ein unwiderrufliches, und in welchem ein widerrufliches Eigenthum? 2) In welchem Falle muß ich dem vorigen Eigenthümer den Werth der Sache bezahlen, in welchem nicht? Die erſte Frage wird in gegenwärtigem §. die letzte im §. 316. beantwortet. Wann nemlich die acceſſoriſche Sache dergeſtalt mit der Hauptſache verbunden wird, daß ſie ohne Schaden nicht wieder davon getrennt werden kann: ſo bleibt ſie dem Herrn der Hauptſache unwiderruflich eigen. Können aber die Dinge ohne Schaden wieder getrennt werden: ſo wirkt die Acceſſion nur ein widerrufliches Eigenthum. Dann der vorige Herr der acceſſoriſchen Sache kann actionem ad exhibendum gegen den Herrn der Principalſache anſtellen, und verlangen, daß er die Sachen wieder trenne. Iſt dieß geſchehen: ſo kann jener ſeine Sache vindiciren, z. E. wann mir Goldfaden geſtohlen, und in eines andern Kleid geſtickt wird: ſo gehört dieſem der Goldfaden, weil er das acceſſorium, das Kleid aber das principale iſt. Wäre der Goldfaden noch unverarbeitet, ſo könnte ich, der Eigenthümer, ihn vindiciren. Die Acceſſion aber hindert dieß. Der Herr des Kleides acquirirt auch ein unwiderrufliches Eigenthum; dann der Goldfaden läßt ſich

ohne

ohne Schaden nicht wieder aus dem Kleide nehmen. Aber wann mir ein edler Stein entwendet, und in des andern Ring gefaßt wird: so acquirirt der andere nur ein widerrufliches Eigenthumrecht; dann der Stein läßt sich ohne Schaden wieder ausheben, ich kann also verlangen, daß es geschehe, und wann es geschehen ist, den Stein vindiciren.

§. 316. Fortsetzung.

In welchem Falle aber muß der Herr der Hauptsache dem Herrn der accessorischen Sache den Werth dafür bezahlen? Man mache einen Unterschied. Entweder ist der Herr der Principalsache ein redlicher oder unredlicher Besitzer, (in bona oder in mala fide.) Ist er in einem unredlichen Besitze, z. E. er kauft wissentlich gestohlne Goldfaden, und läßt ihn in sein Kleid sticken: so muß er den Werth für die accessorische Sache bezahlen, uud kann actione furti, oder condictione furtiua belangt werden. Ist er aber ein redlicher Besitzer, z. E. er weiß nicht, daß der Goldfaden gestohlen ist: so distinguire man folgende drey Fälle: a) der Herr der Principalsache hat den wahren Werh für die accessorische Sache bezahlt; b) er hat etwas, aber doch nicht den ganzen Werth bezahlt, z. E. für den Goldfaden, welcher 10 Rthlr werth ist, nur 6 Rthlr bezahlt; c) er hat sie geschenkt bekommen. Im dritten Fall muß er dem vorigen Eigenthümer den wahren Werth ersetzen, im zweyten bezahlt er nur den Abgang am wahren Werth, also in dem gegebenen Exempel noch 4 Rthlr; im ersten bezahlt er nichts weiter.

§. 317. Von der Adjunction.

Die erste Gattung der künstlichen Accession ist die adiunctio, wann ein Körper mit dem andern verbunden wird, daß sie zwar fest zusammenhängen, aber doch unterschieden werden können. Untergattungen derselben sind die *inclusio*, wann mein Stein in des andern Ring, Bettschaft, Ohrengehänge u. d. g. gefaßt wird; *adferruminatio*, wann mein Stück Metall an des andern Maschine, Statue, Gefäß u. d. g. angeschweisset wird; *adplumbatura*, wann das Metall nicht angeschweisset, sondern angelöthet wird; *intextura*, wann mein Gold, Silber, Seidenfäden und s. w. in des andern Kleid genähet, gestickt, gewebt wird; *attextura*, wann Bänder, Schnüre, Tressen u. d. g. die einem andern gehören, auf mein Kleid genähet werden; *inædificatio*, wann ich auf eines andern Grund baue, oder fremde Materialien auf meinem Grunde verbaue; scriptura wann ich auf Papier schreibe, das einem andern gehört; *pictura*, wann ich auf fremde Materie, Holz, Leinwand, Kupfer u. s. w. mahle.

In

In allen diesen Fällen acquirirt der Herr der Principalsache das accessorium.

§. 318. Fortsetzung.

Nemlich 1) der Herr des Ringes, Pettschaftes, der Ohrengehänge u. s. w. acquirirt den darin gefaßten Stein. 2) Der Herr der Maschine, Statue, des Gefässes u. s. w. erwirbt das angeschweiste oder angelöthete Stück Metall. 3) die Fäden, welche in mein Kleid genähet oder gewebt werden; desgleichen die Bänder, Schnüre, Tressen, welche darauf genehet werden, sind mein. Unser Autor sagt: *purpura* vesti nostrae intexta aut attexta; weil die Römer Purpurfäden in ihre Tücher webten, und die Kleider mit Purpurstreifen besetzten. 3) Wann ein Gebäude aufgeführet wird: so ist der Boden das principale, die Materialien sind das accessorium. Das Gebäude gehört also dem Eigenthümer des Bodens; es mag nun einer auf seinen Boden mit fremden Materialien; oder einer mit eigenen Materialien auf ein fremdes Grundstück bauen. 5) Wann ich auf fremdes Papier schreibe: so ist das geschriebene dem Herrn des Papiers; dann die Römer sehen das Papier als das principale an. 6) Bey den Gemählden waren die alte Juristen zweifelhaft, ob sie die Materie, oder die Mahlerey für das principale halten sollten. Justinian entschied den Streit dahin, die Mahlerey solle das principale seyn. Dann es wäre unvernünftig, sagt er, wann man das Gemählde eines Apelles oder Parrhasius dem Eigenthümer eines elenden Holzes zusprechen wollte. Aus gleichen Gründen muß man behaupten, daß heutigestages die Schrift principale, und das Papier accessorium sey, da das Lumpenpapier in weit geringerem Werthe ist, als das Aegyptische Papier bey den Römern war. (* 1)

(1) *Lauterbach* coll. th. pr. tit. de adq. rer. dom. §. 106.

§. 319. Vom Bauen.

In Ansehung der Accession die durch Bauen geschiehet, enthält das römische Recht einige willkührliche Verordnungen, welche besonders anzuführen sind. Wann ich eines andern *tignum*, das heist seine Baumaterialien, Holz, Stein, Eisen, Ziegel zu einem Gebäude nehme, das auf meinem Grund und Boden aufgeführet wird: so kann der Eigenthümer die Materialien nicht vindiciren; weil (wie die römische Juristen sagen) sonst das Gebäude wieder müßte nieder gerissen werden, welches einen Mißstand in der Stadt verursachen würde; (ne vrbs ruinis deformetur.) Er kann mich aber belangen, daß ich ihm den doppelten Werth seiner

Materialien erlegen muß. Wann das Gebäude nicht mehr steht; sondern wieder zusammengefallen, oder abgerissen ist: so kann der Eigenthümer der Materialien sie durch die Reivindication, oder actionem ad exhibendum zurückfordern. Von den mancherley Fragen, die in dieser Materie noch aufgeworfen werden können, will ich nur drey bemerken: 1) kann der Eigenthümer der Materialien auch in dem Falle das duplum verlangen, wann der Bauende in bona fide ist? Viele Juristen läugnen es, und behaupten, daß dieser nur den einfachen Werth bezahle. Der Vernunft ist diese Meynung auch sehr gemäß. Allein die römische Gesetze bestätigen doch das Gegentheil zu deutlich, wie Westenberg (* 1) zeigt. 2) Wann der Bauende die Materialien ausnehmen, und dem Eigenthümer in Natur zurückgeben will, ist er dazu befugt? Nach der richtigern Meynung allerdings. (* 2) 3) Wann der Eigenthümer des tigni den doppelten Werth erhalten hat, kann er die Materialien dem ungeachtet im Falle, daß das Gebäude nicht mehr steht, noch in Natur vindiciren? Wofern der Bauende in mala fide war, so geht dieß an, sonst aber nicht. (* 3)

(1) De causis obligat. diss. 6. cap. 2. & 3.
(2) *Westenberg* cap. 2. §. 10. sqq.
(3) *Westenberg* cap. 2. §. 2. 3. 4. 5. 6. Huber h. t. §. 39.

§. 320. Fortsetzung.

Wann ich mit eigenen Materialien auf einen fremden Grund baue: so fällt zwar das Gebäude dem Eigenthümer des Bodens zu. Allein die Frage ist, kann ich nicht den Werth meiner Materialien und die Baukosten fordern. Man distinguire: entweder habe ich *bona fide* gebauet, nicht gewußt nemlich, daß der Boden einem andern gehört; oder *mala fide*. Im letzten Fall kann ich den Werth der Materialien und die Baukosten nicht repetiren. Im ersten Fall aber bin ich entweder im Besitz des Hauses, oder nicht. So lange ich im Besitz bin, habe ich das Retentionsrecht; das heist ich bin nicht schuldig, das Gebäude abzutretten, ehe mir die Baukosten ersetzt sind. Wann ich aber das Gebäude nicht besitze: so stehet mir nach der richtigern Meynung keine Klage zu; die Baukosten sind also verlohren. (* 1)

In der Anmerkung heist es: heutiges Tages, wo man mehr auf die Billigkeit, als auf das subtile und strenge Recht siehet, da kann der Bauende, wann er auch nicht im Besitz des Gebäudes wäre, doch die Baukosten actione in factum (* 2) repetiren.

(1) *Faber* de error. pragmat Tom. 2. dec. 26. error. 8. & 9. p. m. 40. *Vinn* in quaest. sel. libr. 1. cap. 24.

(2) Anderer Meynung ist *Reinold* diss ad tit. D. de A. R. D. cap. 4 in opusc. p. 463.

§. 321. 322. Von der Specification.

Die zweyte Gattung der künstlichen Accession ist die *specificatio*. Es fragt sich dabey: I) Was ist die Specification? II) In wie weit ist sie ein modus adquirendi? Die Specification ist die Handlung, da jemand einer Materie eine neue Form giebt, und einen neuen Körper hervorbringt, der von dem vorigen dem Geschlecht und Namen nach verschieden ist. Z. E. wenn man aus Mehl Brod bäckt; aus den Trauben Wein keltert; aus der Milch Butter; aus einem unförmlichen Stück Metall ein Instrument macht; einem formirten Metall eine andere Gestalt giebt; z. E. aus einem silbernen Teller sechs Löffel macht: so geschiehet eine Specification. Dann aus dem Mehl wird ein Körper producirt, welcher zu einer andern Classe von Dingen gehört, und einen andern Namen führt. Eben so ist es in den übrigen Beyspielen. Wann ist aber diese Handlung ein Erwerbungsmittel? Man unterscheide folgende Fälle: 1) wann ich einer eigenen Materie eine neue Form gebe, z. E. aus Trauben, welche mein sind, Wein keltere: so ist zwar der neue Körper, der Wein, mein; aber nicht wegen der Specification, sondern weil die Materie, die Trauben, mein waren. Die Specification ist also kein Erwerbungsmittel. Eben so wenig ist sie dieß 2) alsdann, wann ich eine fremde Materie auf Verlangen des Eigenthümers, und für ihn, anderst formire; z. E. wann der Goldschmidt aus dem Golde, das ich ihm gebe, für mich einen Ring macht. Auch 3) wann ein Eigenthümer die Materie, und ein anderer die Form giebt, in der Absicht, daß der neue Körper gemeinschaftlich seyn soll: so ist die Specification kein Erwerbungsmittel; z. E. der eine macht weises Kupfer, der andere verarbeitet es; die Waaren werden verkauft, und der Erlös getheilt. Dann der Grund der Gemeinschaft liegt in dem Vertrage, und der darauf erfolgten Tradition. 4) Wann ich aber aus einer fremden Materie ohne des Eigenthümers Wissen und Willen einen neuen Körper mache, oder machen lasse; z. E. aus gestohlenen Brettern einen Tisch, aus gestohlenem Silber einen Teller machen lasse: alsdann ist der Fall vorhanden, wo die Specification ein Erwerbungsmittel werden kann. Die alte Juristen stritten zwar darüber. Dann die Sabinianer behaupteten, der neue Körper sey dem Herrn der Materie, nicht dem Specificanten. Sie hielten also die Specification für keinen modus adquirendi. Die Proculianer aber sprachen den neuen

Körper ohne Unterschied dem Specificanten zu; folglich war nach ihren Begriffen die Specification immer eine Erwerbungsart. Justinian entschied diesen Streit durch einige Distinctionen. Er verordnete folgendes: a) wann ich den neuen Körper aus meiner und einer fremden Materie zugleich formire, so ist er mein. Hier ist also die Specification ein modus adquirendi. Wann ich z. E. gestohlnes Metall kaufe, und es behält seine Form, so kann es der Eigenthümer vindiciren. Lasse ich aber dieses Metall mit meinem eigenen zusammenschmelzen, und daraus ein Gefäß machen: so fällt die Vindication weg; ich habe also durch die Specification das Eigenthum erworben. (* 1) b) Formire ich ihn aus einer fremden Materie allein, und die Beschaffenheit der Materie erlaubt nicht, dem Körper seine vorige Gestalt widerzugeben: so ist er ebenfalls mein. Z. E. wann ich gestohlne Wolle spinne, und Tuch davon weben lasse. Läge die gestohlne Wolle noch unverarbeitet da: so würde sie der Eigenthümer zu vindiciren befugt seyn. Dies kann er nicht, sobald sie verarbeitet (specificirt) ist. Die Specification ist also ein modus adquirendi. c) Wann ich aus fremden Materien einen neuen Körper mache, und es ist möglich, ihm seine vorige Gestalt wieder zu geben: so acquirire ich ihn nicht; die Specification ist also kein Erwerbungsmittel. Z. E. ich lasse aus einer gestohlnen zinnernen Schüssel eine Kanne giesen. Dann man kann aus der Kanne wieder die Schüssel machen. Hier kann also der Eigenthümer der Schüssel die Kanne vindiciren. Der Grund von Justinians Entscheidung ist freylich nicht der befriedigendste. Justinian sagt: wenn der neue Körper seine vorige Gestalt wieder bekommen kann: so ist die Materie stärker als die Form, und daher der Körper billig dem Eigenthümer der Materie zuzusprechen. Läßt sich aber der Körper nicht wieder in seine vorige Gestalt bringen: so ist dies ein Beweiß, daß die Form stärker als die Materie ist; und daher muß man den Körper dem Specificanten zueignen. Uebrigens glaube man nicht, daß der Eigenthümer der Materie sein Eigenthum schlechterdings verliehre, und nichts dafür bekomme. Nein, er kann von dem Specificanten den Werth verlangen; wann nemlich der Specificant in mala fide ist; oder die Materie umsonst bekommen hat; kurz man muß in Ansehung dieses Punctes distinguiren, wie im 316. §. gezeigt ist. Noch einige Fragen sind in dieser Materie zu bemerken. Die erste: muß der Specificant in bona fide seyn, wann er den neuen Körper acquiriren will? Dies glauben Vinnius (* 2) Stryk (* 3) und andere; (* 4) aber es läßt sich aus den Gesetzen nicht erweisen, wie Bachov (* 5) und Voet (* 6) zeigen. Die zweyte: gelten Justinians Entscheidungen auch in unsrer Praxis? Einige Juristen leugnen dies, und substituiren andere Distinctionen.

nen. (* 7) Aber Stryk am a. O. bezeugt, daß Justinians Verordnungen in diesem Stück angenommen seyen.

(1) Ich halte dieß wenigstens für die richtigste Meynung mit *Bachov* ad §. 25. I. h t Andere z. E. *Vinnius* ad h. §. *Voet* ad Pand. tit. de adquir. rer. dom. behaupten, daß in diesem Fall eben das gelte, was Rechtens ist, wann ich einen neuen Körper aus einer ganz fremden Materie formire, und daß man also auch hier distinguiren müsse, wie unter den folgenden Abschnitten b) und c) geschieht.
(2) Ad §. 25. I. h. t.
(3) In us. mod. h. t. §. 24.
(4) *Cocceji* iur. contr. tit. de adquir. rer. dom. Quaest. 21. *Walch* controv. p. 109
(5) Ad §. 25. h. t.
(6) Ad Pand. tit. de adq. rer. dom. n. 21.
(7) Man sehe *Otto* ad §. 25. h. t.

§. 323. Von der Vermischung.

Die dritte Gattung der künstlichen Accession ist die *commixtio*, die Vermischung der Körper. Sie ist entweder Commixtion im strengem Verstande, wann trokne Körper durcheinander gemischt werden, z. E. wann Viehherden zusammen laufen, Fruchtkörner, Geldstücke vermischt werden; oder Confusion, wann man flüssige oder geschmolzene Materien zusammengießt. Bey der Commixtion bleiben die Körper von einander abgesondert, so daß man einen vom andern unterscheiden kann; bey der Confusion fliesen sie zusammen, und können nicht mehr distinguirt werden.

§. 324. Fortsetzung.

Wann ist aber die Vermischung ein modus adquirendi? Die commixtio ist dieß niemals; die confusio zuweilen. Wann nemlich Sachen commiscirt werden: so lassen sie sich wieder separiren; z. E. wann meine Geldstücke und des andern Geldstücke durch einander gerathen: so kann ich die meinigen, wenigstens meine Zahl, und der andere die seinige zurück nehmen. Wann meine Heerde, und des andern Heerde zusammen laufen: so kann ich meine Thiere, und er die seinige absondern. Kommt durch einen Zufall mein Waizenhaufen, und eines andern Gerste durcheinander: so nimmt er von dem Gemische so viel dem Maasse nach als seine Gerste ausmachte; und ich so viel, als meine Waizen betrug. Weil aber der Waizen mehr werth ist, als die Gerste, so muß mir der andere eine verhältnismässige Vergütung leisten. Bey der Confusion hingegen unterscheide man folgende Fälle: 1) wann die Vermischung mit Einwilli-

gung derer geschieht, welchen die vermischte Körper gehören: so ist die Masse gemeinschaftlich, z. E. ich habe einen fetten süßen, ein anderer einen feurigen sauren Wein, und wir machen aus, diese Weine zu vermischen, und das Gemische zu theilen. Allein der Grund dieser Gemeinschaft liegt nicht in der Vermischung; sondern in dem Vertrage der Interessenten, und der darauf erfolgten Uebergabe. Die Vermischung ist also keine Erwerbungsart. 2) Wann meine Sachen mit des andern Sachen ohne beyderseitige Einwilligung vermischt werden, die Sachen sich aber wieder separiren lassen; z. E. mein Silber wird mit des andern Bley vermischt, so kann jeder von uns die Separation verlangen, und alsdann seine Sache vindiciren, die Confusion ist also kein Erwerbungsmittel. 3) Wann ohne die Einwilligung beyder Interessenten flüßige oder geschmolzene Massen so vermischt werden, daß die Separation unmöglich ist: so ist die Vermischung entweder durch einen Zufall geschehen; z. E. mein Wein wird durch ein Versehen unter des andern Wein gefüllet; oder von einem der Interessenten veranstaltet worden. Ist das erste: so ist das Gemische gemeinschaftlich; und die Confusion eine Erwerbungsart. 4) Wann aber einer mit Vorsatz seine Materie mit des andern Materie ohne dieses letzten Einwilligung vermischt: so sind die Sachen entweder von einerley, z. E. ich kaufe Wein, der einem andern gestohlen ist, und mische ihn unter den meinigen; oder von verschiedener Art. Im ersten Falle ist das Gemische gemeinschaftlich. Die Confusion ist also eine Erwerbungsart. Sind hingegen 5) die Sachen von verschiedener Art, z. E. ich mische Citronensaft, der mein ist, und Arack, der einem andern gehört, zusammen: so ist das Gemische dem, der es gemacht hat; weil jetzt zugleich eine Specificarion geschehen ist. Die Confusion ist also auch in diesem Falle ein modus adquirendi.

§. 325. Von der vermischten Accession.

Wir haben nun die natürliche und künstliche Acessionen kennen gelernt. Noch ist die gemischte zu betrachten übrig. Kräfte der Natur und Bemühung des Menschen wirken bey ihr zusammen, und sie hat zwey Gattungen, das Säen und das Pflanzen.

§. 326. Grundsätze derselben.

Die Grundsätze bey diesen Accessionen sind: 1) was auf einem Boden gesäet oder gepflanzt wird, ist accessorium des Bodens; der Boden ist das principale. Das gesäete und gepflanzte gehört also dem Herrn des Bodens. 2) Das Eigenthum eines Baumes wird aus der Wurzel beurtheilt;

theilt; das heist, wann ein Baum seine Wurzeln in meinen Boden hat so ist er mein. Dann der Römer sagt: es ist billig, daß der Baum dem zugeeignet werde, aus dessen Boden er Nahrung zieht.

§. 327. Folgen daraus.

Wann ich also 1) mein Getraide auf eines andern Grund säe, z. E. aus einem Versehen: so acquirirt er das Getraide, und wann ich des andern Saamenkörner, die ihm z. E. gestohlen, und mir verkauft worden sind, auf meinen eignen Boden aussäe: so gehören sie mein, doch nach Abzug der Kosten; das heist in dem Falle, wann ich aus Versehen meinen Saamen auf fremdes Land säe: so bekommt der Eigenthümer des Bodens den Saamen nicht umsonst; er muß den Betrag des Saamens selbsten, den Säelohn, den Eggelohn und alle andere Kosten bezahlen. Ist der Saame einem andern gestohlen, und von mir auf mein Land ausgesäet worden: so kann der vorige Eigenthümer ebenfalls zuweilen den Werth verlangen. Man sehe den 316. §. 2) Wann der Baum auf der Gränze steht: so gehört er dem, in dessen Boden er seine Wurzeln streckt. Der Römer sieht also nicht darauf, über wessen Boden der Baum seinen Stamm und Aeste hat. Wann der Baum z. E. auf meines Nachbars Bodens steht, und seine Wurzeln allein darin hat: so gehört er ihm allein, obgleich die Aeste über mein Grundstück hinragen; und daher gehören ihm auch die Früchte, welche an diesen Aesten hängen; dergestalt, daß, wann sie auf meinen Grund fallen, ich das Auflesen dem Nachbarn erlauben muß. 3) Hat er die Wurzeln in dem Boden der beyden Nachbarn: so gehört er auch beyden gemeinschaftlich, und zwar *pro regione cujusque praedii*, wie L. 8. cit. sagt, das heist jemehr Wurzeln er in einem Grundstück hat, einen desto größeren Antheil hat der Herr des Grundstückes daran. (* I) 4) Wann meine Pflanze auf des andern Boden gesetzt wird: so gehört sie dem Eigenthümer des Bodens, sobald sie Wurzel schlägt; ehe dies geschehen ist, kann ich sie vindiciren. Gesetzt also mir werden Bäume gestohlen, und einem andern verkauft, er setzt sie in seinen Garten. Sobald sie Wurzel geschlagen haben, ist er Eigenthümer derselben.

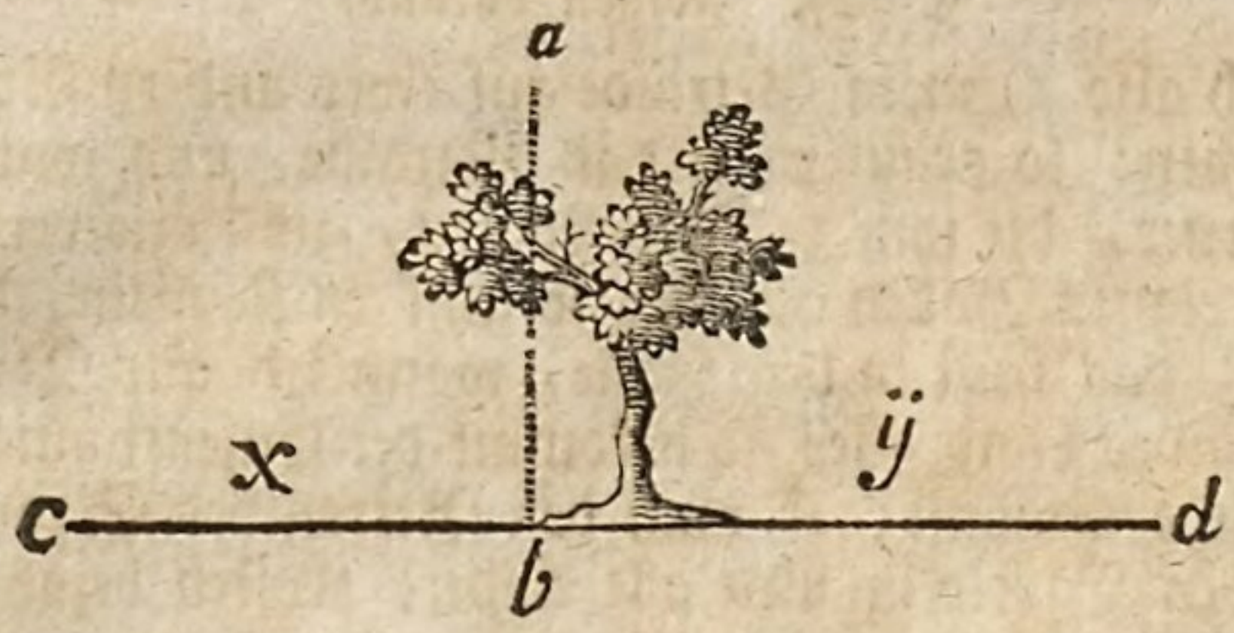
(1) *Merillius* ad §. 31. h. t.

§. 328. Deutsches Recht.

Der heutige Gerichtsbrauch nimmt die bisher vorgetragene Sätze nicht alle an. Dann nach einer in Deutschland angenommenen allgemeinen Gewohnheit wird das Eigenthum eines Baumes nicht aus der Wurzel, sondern aus dem Stamme und den Aesten beurtheilt. Sind diese ganz

über

über meinem Grundstücke: so ist der Baum ganz mein; wenn er auch Wurzeln in des Nachbares Boden hätte. Steht der Baum auf der Gränze: so gehört soviel davon mein, als über meinem Grundstücke hängt.



Wann z. E. der Garten c b dem X, und der Garten b d dem Y gehört, so ist der Stamm des Baumes bey b, und der Theil der Aeste, welcher nicht durch die (auf dem Gränzpunct b stehende) Perpendicularlinie a b reicht, dem Y; der Theil der Aeste aber, welche durch diese reicht, dem X. Daher kann X diese Aeste weghauen, und wann er sie stehen läßt, die Früchte davon, oder den Ueberfall, wie man es nennt, verlangen. (* 1) Doch wird an einigen Orten der Ueberfall zwischen den Nachbarn getheilt. (* 2)

(1) *Stryk* us. mod. tit. de adquir. rer. dom. §. 28.
(2) *Hahn* ad *Wesenbec.* tit. de glande legenda.

§. 329. Von dem Genuß der Früchte.

Ein dritter wichtiger modus adquirendi ist der Genuß der Früchte, fructum perceptio. Wir müssen vor allen Dingen überlegen, was Früchte sind, und daher zuvor den allgemeinen Begriff der causae kennen lernen. *Causa* heist bey den römischen Juristen alles, was mit einer Sache in einigem Zusammenhang steht, und dieß ist entweder in der Sache, oder ausser ihr. Im ersten Fall heist es causa interna, im letzten causa externa. Zu der causa interna gehören a) die moralische Eigenschaften einer Sache, z. E. die Gerechtigkeiten, welche einem Gute ankleben, Jagdgerechtigkeit, Jurisdiction u. s. w. b) die physische Eigenschaften, Fruchtbarkeit oder Unfruchtbarkeit, gesunde oder ungesunde Lage eines Gutes, guter oder baufälliger Zustand eines Hauses; Alter oder Jugend eines Pferdes, u. s. w. Die äusserliche causa heist auch *accessio*, und ist entweder *fructus*, oder *accessio stricte dicta*. Fructus nemlich

heisen

heisen solche accessiones, die den Grund ihrer Existenz in der Sache haben, z. E. das Gras, das auf der Wiese wächst, gehört zu der Wiese, hat einen Zusammenhang damit. Es ist also causa. Aber es ist nicht in, sondern ausser der Wiese, also causa externa. Der Grund seiner Existenz liegt in der Wiese, folglich ist es fructus. Hingegen die Tapeten sind accessoria stricte sic dicta von der Stube. Dann sie gehören zur Stube, sind also causa; sie sind ausser der Stube, also causa externa; und haben den Grund ihres Daseyns nicht in der Stube; sind also keine fructus. Die fructus werden auf mancherley Art abgetheilt: a) in ordentliche und ausserordentliche. Ordentliche heisen die, um derentwillen man eine Sache anzuschaffen pflegt. Z. E. einen Acker kauft man um des Getreides, eine Wiese um des Grases, ein Baumstück um des Obstes willen. Also Getreide, Gras und Obst sind ordentliche Früchte. Hingegen kauft man einen Garten nicht, um versteinertes Holz, Conchylien, Schätze darin zu finden. Diese Dinge nennt man also fructus extraordinarios. Indessen muß ich anmerken, daß Schätze eigentlich gar keine fructus sind; weil der Grund ihrer Existenz nicht im Garten liegt. b) Die fructus sind entweder ciuiles oder naturales, diese entweder naturales stricte, oder industriales. Nemlich wann die Existenz der Früchte einen physischen Grund in der Sache hat: so heisen sie naturales; ist der Grund aber moralisch: so heisen sie ciuiles fructus. Zu dem ersten gehört z. E. Getreide, Gras, Obst; zu den letzten z. E. Zinsen von einem Capitale; Miethgeld, das man aus einem Hause zieht; der emphyteutische Canon (§ 901.) u. s. w. Die natürliche Früchte kommen entweder ohne Cultur durch die blose Wirkung der Natur hervor; oder sie müssen gesäet, gepflanzt, gepflegt werden. Jene heisen naturales stricte, z. E. Gras, Eicheln, wildes Obst ꝛc. diese industriales, z. E. Getreide, veredeltes Obst, Gartenfrüchte u. s. w. Endlich c) sind die Früchte entweder percepti oder percipiendi; die percepti entweder pendentes oder percepti in strengerer Bedeutung. Percepti heisen die, welche wirklich an einem Orte gewachsen sind; percipiendi, welche nicht wirklich gewachsen sind; aber doch hätten wachsen können, wann der Besitzer der Sache gewollt, und die gehörige Mittel angewendet hätte. Pendentes die, welche noch mit der Sache auf der sie wachsen, verbunden sind, z. E. das Obst, wann es noch an den Bäumen hängt; das Getreide, wann es noch nicht abgeschnitten; das Gras, wann es noch nicht gemähet ist. Sobald die Früchte aber von der Sache, wo sie wachsen, separirt sind, heisen sie percepti in eigentlichem Verstande. Dieses vorausgesetzt, wird es leicht seyn, den Begriff der

fructuum perceptorum zu verstehen. Wann ich nemlich eine Sache als Eigenthümer, als Usufructuar, als Miethsmann, als antichretischer Glaubiger, oder als bonae fidei possessor besitze: so gehören die Früchte, welche die Sache hervorbringt, mein. Was ein Eigenthümer ist, wissen wir. (M. s. §.287.) Usufructuar ist einer, der ein dingliches Recht auf eine fremde Sache hat, vermöge dessen er lebenslang alle Früchte davon genießt. (M. s. den 371. §.) Daß der Miethsmann eines Gartens, Ackers, einer Wiese u. s. w. die Früchte von der gemietheten Sache zieht, ist bekannt, und wird unten (§. 927. u. s. f.) vorkommen. Wann ich einem eine fruchtbringende Sache zum Unterpfand gebe, und ihm die Früchte statt der Zinsen überlasse: so heist er ein antichretischer Glaubiger. Auch er genießt also die Früchte. Endlich hat auch der bonae fidei possessor ein gewisses Recht auf die Früchte, welches der folgende Paragraph weiter erklärt.

§. 331. Insonderheit des bonae fidei Besitzers.

Nemlich wann ich eine fremde Sache mit ununterbrochener bona fide und iusto titulo besitze: so werde ich einem wahren Eigenthümer gleich geachtet, und acquirire die Früchte durch die Perception. Also man setzt voraus, daß ich a) eine fremde Sache besitze. Ich kaufe z. E. ein Landgut von einem, der für den nächsten Erben des verstorbenen Eigenthümers gehalten wird; nach einiger Zeit aber erscheint der nähere Erbe, nimmt jenem die Erbschaft, und mir das Landgut wieder weg. b) Ich besitze sie bona fide, ich glaube aus wahrscheinlichen Gründen, daß sie mein sey. c) Die bona fides ist ununterbrochen. Dann ich will alle Jahre die Früchte geniesen; folglich muß ich alle Jahr in bona fide seyn. d) Ich habe iustum titulum; das heist einen rechtlichen Grund, der es mir möglich gemacht hätte, Eigenthümer zu werden, wann nur der Verkäufer der wahre Erbe gewesen wäre. e) Ich habe während meines Besitzes auf dem Landgute Früchte gezogen, und sie consumirt, das heist, sie verzehrt, verfüttert, veräussert. In diesem Falle bin ich nicht schuldig, die Früchte dem Eigenthümer zu ersetzen.

§. 332. Fortsetzung.

Dieser §. setzt dies weiter auseinander. Nemlich 1) die Früchte gehören nicht ehe dem redlichen Besitzer, als bis er sie percipirt, das heist von der fruchttragenden Sache abgesondert; z. E. bis er das Obst von den Bäumen genommen, das Getreide abgeschnitten, das Gras gemähet hat. Solang als die fructus noch pendentes sind, gehören sie dem bonae fidei possessori nicht. 2) Der redliche Besitzer erhält alle Früchte, nicht nur

die

die induſtriales, ſondern auch die naturales. Bachov, Huber und andere (* 1) glauben, daß er nur die erſtere bekomme, weil es im §. 35. I. h. t. heiſt: der bonae fidei poſſeſſor erhalte die fructus *pro cultura & cura.* Allein dieſe Worte beweiſen Hubers Meynung nicht. Dann a) obgleich die fructus naturales keine culturam erfordern, ſo haben ſie doch curam nöthig. Das Gras z. E. iſt fructus naturalis, aber gleichwohl muß die Wieſe von Mooſe geſäubert, und gewäſſert werden; man muß die Maulwurfshaufen niederſtoſſen ꝛc. ꝛc. Auſſerdem läßt ſich b) antworten, der bonae fidei poſſeſſor muß bey einigen Früchten Cultur und Sorgfalt anwenden; dafür bekommt er alle, auch diejenige Früchte, welche keine Wartung erfordern. (* 2) 3) Der unredliche Beſitzer kann ſich gar keine Früchte zueignen; er muß ſogar die fructus percipiendos dem Eigenthümer erſetzen. Einige ältere Juriſten behaupten zwar, daß dieſes eine Ausnahme leide, wann der malae fidei poſſeſſor doch einen Titel habe; z. E. er kauft die Sache, weiß aber daß der Verkäufer nicht berechtigt iſt, ſie zu veräuſſern. Allein dieſe Ausnahme hat in den Geſetzen keinen Grund (* 3)

(1) *Bachov.* in commentar. ad I. §. 35. h. t. *Huber* in praelect. h. t. §. 16.
(2) *Noodt* probab. lib. 2. cap. 7. *Thomaſ.* ad *Huber* l. c. *Vinn.* ſel quaeſt. lib. 1. cap. 25. *Reinold* diſſ. ad tit. D. de A. R. D. cap. 6. in opuſcul. pag. 468. *Cocceji* in iur. controv. tit. de rei vind. Quaeſt. 8 *Walch* controverſ. pag. 111. und dieſe Meynung iſt auch in der Praxis angenommen. *H. Piſtor* lib 4. Quaeſt. 26 n. 5. 6.
(3) *Hunnius* in reſolut. lib. 2. tract. 1. Quaeſt. 35. p. 292. *Cocceji* l. c. Quaeſt. 12.

§. 333. Fortſetzung.

Der bonae fidei poſſeſſor acquirirt die Früchte, doch nur mit einer gewiſſen Einſchränkung; nemlich in ſoweit, daß er ſie conſumiren und verjähren kann. Wann der wahre Eigenthümer kommt, und ſeine Sache vindicirt: ſo kann er a) keinen Erſatz wegen der conſumirten Früchte fordern. b) Wann die Früchte noch vorhanden, aber über drey Jahre alt ſind; ſo ſind die verjährt, und der bonae fidei poſſeſſor giebt ſie nicht heraus. c) Wann aber die Früchte nicht conſumirt, auch noch nicht verjährt ſind: ſo müſſen ſie dem Eigenthümer verabfolgt werden. Dies iſt wenigſtens die gemeine Meynung, welche Vinnius, Coſta, Walch, Fricke und andere (* 1) vertheidigen. Sie iſt aber gar nicht auſſer Zweifel. Dann 1) behaupten verſchiedene Juriſten der bonae fidei poſſeſſor behalte die Früchte ſchlechterdings, auch wann ſie nicht conſumirt, oder

verjährt wären. Diese Meynung hat neuerlich Madihn (* 2) weitläuftig vertheidigt. Andere (* 3) verlassen die gemeine Meynung nur in Ansehung der fructuum industrialium; in Ansehung der naturalium nehmen sie dieselbe an. 2) Glauben nicht wenige Rechtsgelehrten, (* 4) der bonae fidei possessor müsse die consumirte Früchte ersetzen, wann er locupletior davon wäre; das heist a) wann er sie veräussert hat, und den Werth noch besitzt; b) wann er sie verzehrt, und deswegen von seinem eignen Vermögen weniger ausgeben, mithin etwas erspart hat. Z. E. er hat von dem Landgute, das er bona fide besaß, für 100 Rthlr Getraide gezogen, und in seiner Haushaltung verbraucht. Wann er das Gut nicht gehabt hätte, so würde er für diese Summe Getraide haben kaufen müssen. Die Summe ist also wegen dem Genuß der Früchte erspart; er ist aus den Früchten nun um 100 Rthlr reicher, (locupletior est ex fructibus perceptis) Aber die gemeine Meynung, daß der bonae fidei possessor einer einzelnen Sache, (von Erbschaften ist nicht die Rede,) die fructus consumtos nicht ersetze, wann er gleich locupletior ist, vertheidigen die meiste und angesehenste Juristen. (* 5)

(1) *Vinnius* sel. quaest. lib. 1. cap. 26. *Costa* ad §. 35. I. h. t. *Walch* controvers. sect. 2. cap. 2 §. 13. pag 112. *Alb. Phil. Frick* diss. de iure bonae fidei possessoris circa fructus ex re aliena perceptos. (Helmst. 1769.) §. 4.

(2) Diss. de bonae fidei possessore singulari a restitutione fructuum perceptorum immuni. Hal. 1754.

(3) Z. E. *Hunnius* in resolut l. c. Quaest. 31. & 32 pag. 281. sqq.

(4) *Struv* syntagm iur. ciu. Ex. 16. th. 54. *Lyncker* annot ad Struv. l. c. *Moeckert* diss. de bonae fidei possessore singulari a restitutione fructuum non semper immuni Ien. 1763.

(5) *Cocceji* iur. controv. tit. de rei vind. Quaest. 9. *Reinold.* diss. ad tit. D. de A. R. D. cap. 6. in opusc. pag 470. *Leyser* spec. 99. m. 4. *Wernher* P. 1. obs. 318. *Walch* controv. iur. ciu. sect. 2 cap. 2. §. 14. pag. 113 *Frick* diss. cit. §. 5. *Trendelenburg* diss. selecta quaedam capita doctrinae de iure possessoris circa fructum perceptionem Kil. 1775. cap. 3.

§. 334. Von der Uebergabe. Erklärung derselben.

Die letzte natürliche Erwerbungsart ist die **Uebergabe**, *traditio*. Nach dem Naturrecht ist, wann ein dingliches Recht von einer Person auf die andere übergehen soll, nichts nöthig als ein Vertrag. (* 1) Z. E. wann ich jemanden sein Haus abkaufe, und der Kauf vollkommen ist: so hat sein Eigenthum ein Ende, und ich bin Eigenthümer. Das römische Recht aber geht in diesem Stücke vom Naturrecht ab. Es erfordert zur Translation eines dinglichen Rechtes mehr als den Vertrag; der Vertrag

wirkt

wirkt nur ein ius ad rem. Wann ein dingliches Recht transferirt werden soll: so wird noch *traditio*, die Uebergabe erfordert. Was ist also dieselbe? Man bemerke: dieses Wort hat eine doppelte Bedeutung. In dem allgemeinen und vulgären Verstande versteht man darunter eine Handlung, wodurch der Besitzer seinen Besitz auf einen andern überträgt. In dieser Bedeutung kann man sagen, daß der Deponent die deponirte Sache dem Depositar tradire; daß der Verpachter (locator) die Sache dem Pachter, (conductori) tradire. In engerem und juristischem Verstande hingegen ist es die Uebertragung des ungehinderten Besitzes von einer körperlichen Sache, welche an einen andern mit dessen Einwilligung in der Absicht geschieht, ihm ein dingliches Recht zu verschaffen.

Die Note sagt, Uebergabe ist also von der Besitzergreifung verschieden. (§. 281.) Wann ich dem andern die Sache tradire, so ergreift er auch den Besitz. Aber umgekehrt kann jemand den Besitz ergreifen, ohne daß ein anderer tradiret. Wann z. E. mein Erblasser gestorben ist, und ich den Besitz seiner Verlassenschaft ergreife: so geschieht keine Tradition.

(1) Dieß ist die richtigere Meynung, die auch Grotius de I. B. & P. lib. 2. cap. 6. §. 1. cap. 8. §. 25 *Pufendorf* de I. N. & G. lib. 4. Cap. 9. *Huber* digress. lib. 4. cap. 8. *Titius* ad *Pufendorf* de O. H. & C. lib. 1. cap. 12. §. 14. Struben rechtl. Bed. 3. Band. Seite. 190. vertheidigen.

§. 335. Grundsätze davon.

Die Grundsätze, welche aus der Definition der Tradition fliesen, sind: 1) nur körperliche Sachen können in eigentlichem Verstande übergeben werden. Der Redegebrauch schränkt das Wort tradere auf körperliche Dinge ein. 2) Wer tradirt, will dem andern ein dingliches Recht verschaffen. Er selbst muß also befugt seyn, ein solches Recht zu transferiren. Wann ich insonderheit zu dem Ende tradire, um ein Eigenthum zu transferiren: so muß ich das Recht zu veräussern (ius alienandi) haben. Dann veräussern heist nichts anders, als das Eigenthum auf iemand übertragen. 3) Soll die Tradition ein Eigenthum wirken: so muß der Tradirende auch die Absicht haben, ein solches Recht zu transferiren, kurz: die Absicht zu alieniren haben. 4) Ist erforderlich: daß ein rechtmässiger Titel vorausgehe. Dann wann ein ius in re übergehen soll: so muß ein rechtlicher Grund vorhanden seyn, der dies möglich macht. Dieser aber heist iustus titulus (§. 293.) 5) Muß kein anderer im Civil-Besitz der Sache seyn, (res vacuae possessionis ciuilis sit.) Wann ich einem andern eine Sache übergebe, ein dritter aber noch im Civilbesitz ist, und nicht heraus will; so wirkt meine Tradition kein Eigenthum, wie L. 13.

Cod. de distract. pign. und L. 12. C. de probat. zeigen. Verschiedene Juristen, z. E. Donellus, Huber, van Eck und Pufendorf und mehrere (* 1) sind zwar anderer Meynung. Aber die allegirte Gesetze sind deutlich genug. (* 2)

(1) *Donellus* in commentar. iur. ciu. lib. 4. cap. 19. pag. 269. *van Eck* thes. iur. controv. §. 23. *Pufendorf* in obs. iur. univ. Tom. 1. obs. 2. pag 2.

(2) Man sehe *Contii* lib. 1. disput. cap. 8. *Lauterbach* coll. th. pr. tit. de adq. rer. dom. §. 63. *Cocceji* in iur. controv. eod. tit. Quaest. 11. Struben rechtl. Bed. 3. Band. 52. Bedenken. *Walch* controuers. p. 117.

§. 336. Folgen aus denselben

Die Tradition setzt körperliche Sachen voraus; Gerechtigkeiten können nur quasitradiret werden. Wann ich z. E. die Jagdgerechtigkeit als ein dingliches Recht auf einen übertragen will: so ist nicht genug, daß ich sie ihm durch einen Vertrag abtrette, sondern ich muß sie ihm auch quasitradiren. Die Quasitradition geschieht dadurch, daß der andere diese Gerechtigkeit Einmal ausübt, einmal auf die Jagd geht, und ich es geschehen lasse. Oder ich habe einem das Recht, aus meinem Brunnen Wasser zu schöpfen als ein ius in re verstattet. Wann er einmal ohne meinen Widerspruch Wasser geholt hat: so ist ihm das Recht quasitradiret. Ehe dies geschehen ist, hat er nur ein ius ad rem. 2) Die Tradition kann durch jede körperliche Handlung geschehen, wodurch ich zu erkennen gebe, daß ich den andern in den Besitz gesetzt habe. Dahin gehört: a) wann ich dem Acquirenten die bewegliche Sache in seine Hände gebe; b) wann ich ihn in das Grundstück z. E. in das Haus, den Garten führe; c) wann ich die Sache auf sein Verlangen in seinem Hause niederlegen lasse; d) wann ich ihm erlaube, einen Wächter bey die Sache zu stellen. (* 1) Wann man bey der Tradition ein Zeichen zu Hülfe nimmt: so heist sie die symbolische. Dergleichen ist a) wann ich einem die Schlüssel zu dem Hause statt des Hauses übergebe; oder b) die Documente, welche von der Sache reden, statt der Sache; c) wann ich einen Span aus dem Gebäude schneide, und statt des Gebäudes tradire. Dies heist *effestucatio*. d) Wann ein Schollen aus dem Grundstück statt des Grundstückes übergeben wird. Diese Tradition heist in der Sprache des Mittelalters *scotatio*. e) Wann der Acquirent die Sache bezeichnet oder besiegelt, z. E. das gekaufte Pferd brennt, daß Faß Wein versiegelt. Zuweilen zeigt man einem die zu übergebende Sache von weitem. Diese Art von Tradition heist, weil man dabey gewöhnlich einen langen Arm macht, *traditio longae manus*. Endlich wird auch in einem gewissen

Falle

Falle die Tradition, die nicht wirklich geschehen ist, geschehen zu seyn fingirt. Dies nennt man *traditionem breuis manus*. Wann nemlich jemand eine Sache nicht als Eigenthümer besitzt, und ich erkläre, daß er sie von nun an als Eigenthümer behalten solle: so sagt man, ich habe sie ihm breui manu tradiret. Es ist wirklich keine körperliche Handlung, keine Tradition vorgegangen. Die Gesetzgeber aber lassen in dem gegebenen Falle meine wörtliche Erklärung als eine Tradition gelten. Z. E. jemand hat bisher in meinem Hause als Miethsmann gewohnt. Jetzt kauft er mir das Haus ab, und ich declarire, daß er es als Eigenthümer behalten solle. Diese Erklärung gilt für eine Uebergabe, und heist *traditio ficta*, oder *breuis manus*. Die Ursache, warum in diesem Falle keine wahre Tradition nöthig ist, und die wörtliche Erklärung statt einer Tradition gilt, liegt darinn, weil es die Gesetze als eine unnöthige Weitläuftigkeit ansehen, wann mir der andere die Sache, z. E. das Haus tradiren, und ich es ihm alsdann wieder zurückgeben müßte.

(1) L. 51. D. de adq. vel amit. poss. *Stryk* Vs. mod. tit. de adquir. rer. dom. §. 34.

§. 337. Fortsetzung.

Die Tradition muß wann sie Wirkung haben soll, von einem solchen geschehen, der befugt ist, ein dingliches Recht zu transferiren. Daraus folgt 3) daß, wann der Tradirende nicht dazu befugt ist, die Tradition kein dingliches Recht, und insonderheit kein Eigenthum gebe. Wann übrigens der, welchem tradirt wird, aus wahrscheinlichen Gründen glaubt, daß der tradirende ein dingliches Recht transferiren könne, so wird er ein treuer Besitzer, (*bonae fidei possessor.*) Z. E. jemand befindet sich mit Unrecht im Besitz einer Erbschaft; jedermann hält ihn indessen für den wahren Erben. Er verkauft mir ein Erbstück, und tradirt es. In diesem Falle werde ich durch die Tradition kein Eigenthümer, aber doch ein possessor bonae fidei. 4) Ein Pupill kann sich ohne seines Vormünders Einwilligung nicht verpflichten, und nichts von seinen Sachen veräussern. Daher kann er auch für sich allein nichts gültig tradiren.

§. 338. Fortsetzung.

Die Tradition erfordert iustum titulum. Wann dieser nicht vorausgeht, so wirkt die Tradition kein dingliches Recht. Indessen bemerke man doch, es ist nicht nöthig, daß dieser titulus allemal ausdrücklich benennt werde. Wann auch keiner exprimirt wird, aber doch gewiß ist, daß der tradirende die Absicht zu veräussern habe: so wird titulus dona-

tio-

tionis präsumirt. Bey dem Kaufcontracte ist noch das besondere verordnet, daß wann ich einem eine Sache auf baare Zahlung verkaufe, und tradire, der Käufer nicht Eigenthümer wird, ehe als er die Zahlung leistet. Die Ursache ist, weil der Verkäufer die Absicht nicht hat, das Eigenthum eher zu überlassen, als er sein Geld bekommen hat. Uebrigens wird, wie gesagt, vorausgesetzt, daß auf baares Geld, und nicht auf Conto oder Credit gehandelt worden ist, (quod venditor fidem de pretio non habuerit.) Dann in diesem Falle geht das Eigenthum sogleich durch die Tradition über. 6) Die Tradition kann auch an ungewisse Personen geschehen, nur müssen sie überhaupt (*indefinite*) gewiß seyn, das heist ich kann mehreren Personen etwas übergeben, ohne zu bestimmen, wer von ihnen es haben solle. Der Fall, worauf dieser Satz sich bezieht, ist folgender: wann ich Geld unter das Volk auswerfe, (si iacio missilia) so ist der Haufe Menschen, dem ich es übergebe, bestimmt, wer aber von ihnen jedes Stück Geld bekommen wird, ist ungewiß. Dies soll also eine traditio in personas incertas seyn, quae indefinitae certae sunt. Allein die Note bemerkt ganz richtig, diese Vorstellungsart sey gezwungen; bey dem Geldauswerfen geschieht vielmehr eine Occupation. Dann in dem ich es wegwerfe, derelinquire ich es; es wird also res nullius, und vom Volke occupirt. Vinnius (* [1]) will zwar leugnen, daß bey dem Geldauswerfen eine Dereliction geschehe; aber ohne allen Grund, wie unser Autor in seinen Noten zum Vinnius gezeigt hat. Uebrigens kommt diese Tradition oder Occupation, wie man will, in achtzehenden Jahrhundert nicht oft vor.

(1) In commentar. ad §. 45. l. h. t.

Tit. II.

De rebus corporalibus & incorporalibus.

§. 339. Die Sachen sind entweder körperlich oder unkörperlich.

Wir haben oben mancherley Eintheilungen der Dinge kennen gelernt. (§. 261. 272. 278. 279.) Noch eine ist übrig, welche von den Verfertigern der Institutionen eines eigenen Titels werthgeachtet worden ist; dies ist die Eintheilung in körperliche und unkörperliche Dinge.

§. 340.

§. 340. Erklärung beyder Gattungen.

Körperliche Dinge heisen die zusammengesetzte Substanzen. Was keine Substanz, oder nicht aus Theilen zusammengesetzt ist, heist eine unkörperliche Sache. Die römische Juristen sagen: res corporales sunt, quae tangi possunt, das heist, die in die Sinne fallen; incorporales, quae tangi non possunt. Aber es giebt körperliche Dinge, z. E. die magnetische Materie, die mit keinen Sinnen empfunden werden können. Die erste Definition ist also richtiger. Die unkörperliche Dinge sind entweder 1) moralische; dahin gehören a) Gerechtigkeiten und Ansprüche; z. E. das Erbrecht, das Recht des Niesbrauches, die Jagdgerechtigkeit, Zehndrecht, Schuldforderungen; b) die Verbindlichkeiten. Z E. eine Schuld von 1000. Rthlr. die ich einem andern zu bezahlen habe, ist sowohl in Rücksicht auf den Glaubiger, als auf mich eine unkörperliche Sache. Oder 2) physische. Dergleichen sind genera und quantitates. Wann ich nemlich nicht eine gewisse bestimmte Sache, sondern eine Sache überhaupt (rem in genere) zu fordern habe: so sagt der Jurist meine Forderung gehe auf eine unkörperliche Sache. Z. E. jemand vermacht mir eine goldene Uhr; nicht ein gewisses Individuum, sondern eine solche Uhr überhaupt. In diesem Falle habe ich eine unkörperliche Sache zu fordern. Wäre mir eine bestimmte, individuelle goldne Uhr vermacht: so hätte ich etwas körperliches zu fordern. Auch die Quantitäten gehören hieher. Wer z. E. 1000 Thlr, 100 Malter Weizen zu fordern hat, der fordert rem incorporalem.

In der Anmerkung derivirt unser Autor die juristische Definition der körperlichen und unkörperlichen Sachen aus der Stoischen Philosophie. Wer Lust hat, diese Sache weitläuftig und mit Gelehrsamkeit ausgeführt zu lesen, kann die angeführte Meisterische Abhandlung nachschlagen.

§. 341. Unkörperliche Dinge werden nicht besessen, nicht tradiret, sind nicht im Eigenthume.

Die Wörter besitzen, übergeben, Eigenthum gehen nach dem Redegebrauch nur auf körperliche Dinge. Von den Gerechtigkeiten sagt man nicht im eigentlichen Verstande, daß man sie im Besitz habe, daß man sie einem tradire, daß einem ein Eigenthumsrecht darauf zustehe. Indessen sagen doch die Juristen von diesen Dingen quasi possidentur, quasi traduntur, in bonis sunt. Wann es mir nemlich physisch möglich ist, eine Gerechtigkeit auszuüben: so bin ich im Quasibesitz. Was die Quasitradition der Gerechtigkeiten sey, ist vorhin erst erklärt worden. (§. 336.)

Und endlich wann mir eine Gerechtigkeit dergestalt zusteht, daß ich darüber nach Gefallen disponiren kann: so ist sie *in bonis meis*.

§. 342. Bewegliche und unbewegliche Dinge.

Die körperliche Sachen lassen sich entweder ohne Schaden von einem Orte zum andern bewegen, oder nicht Im ersten Falle heisen sie bewegliche, im letzten unbewegliche. Also unbeweglich sind a) die Sachen, welche sich gar nicht von einem Orte zum andern bringen lassen, z. E. Aecker, Wiesen, Gärten; b) Dinge, welche man nicht unbeschädigt von der Stelle bringen kann, z. E. Gebäude. Bewegliche Dinge hingegen sind a) solche, die sich selbst von der Stelle bewegen, als Sklaven und Thiere, (*res sese mouentes*;) b) die sich wegbewegen lassen, z. E. Tische Stühle, Bücher u. s. w. (*res mobiles stricte.*) Die unbewegliche Sachen sind entweder von Natur, oder durch die Disposition der Gesetze unbeweglich, (res immobiles vel *natura*, vel *iuris intellectu* tales sunt.) Es giebt nemlich Sachen, die ihrer Natur nach beweglich sind; aber doch von den Gesetzen unter die unbewegliche gerechnet werden. Der Grund liegt entweder a) darin, weil diese Sachen mit einer unbeweglichen fest verbunden sind; z. E. die Bäume auf einem Grundstücke, die fructus pendentes, Tapeten im Hause u. s. w. oder b) weil sie zum beständigen Gebrauche einer unbeweglichen Sache bestimmt sind. Dergleichen sind die Ziegel auf dem Dache, Fenster, Thüren: die Braugefäße in einem Brauhause, Bälge, Hämmer, Amboße in einem Eisenhammer. Uebrigens ist die Distinction zwischen beweglichen und unbeweglichen Sachen wichtig, weil in vielen Puncten die bewegliche Dinge andere Rechte, als die unbewegliche haben; wie in den Pandecten gezeigt wird. Ich will hier nur einige von diesen Puncten bemerken. In der Lehre von der Verjährung distinguirt man zwischen beweglichen und unbeweglichen Dingen; dann jene werden in drey, diese erst in zehen oder zwanzig Jahren verjährt. (§. 400.) Auch in der Materie vom Heurathsgut ist die Distinction wichtig. Dann von beweglichen Heurathsgütern ist der Ehemann unumschränkter Eigenthumsherr, von unbeweglichen nicht immer (§. 418.)

§. 343. Ob unkörperliche Dinge zu den beweglichen oder unbeweglichen gehören?

Die Distinction zwischen beweglichen und unbeweglichen Dingen paßt nur auf die körperliche; dann die unkörperliche sind weder beweglich noch unbeweglich. Indessen ist es doch 1) zuweilen nöthig, daß man sie entwe-

entweder unter die eine, oder die andere Classe rechne. Z. E. wann jemand den A zum Erben aller seiner beweglichen Dinge, den B zum Erben aller unbeweglichen einsetzt, und sich in der Verlassenschaft unkörperliche Dinge, z. E. Zehendrecht, ausstehenden Schulden u. d. g. befinden. In diesem Falle ist die Sache durch mancherley Distinctionen zu entscheiden, wie in den Pandecten vorgetragen werden wird. 2) Erfordert es zuweilen die Billigkeit im erklären, daß man unter dem Ausdrucke: meine bewegliche und unbewegliche Sachen, auch die Gerechtigkeiten mitbegreife. Dies geschieht, wann ich jemanden *titulo oneroso*, das heist nicht unentgeltlich, ein Recht auf meine bewegliche und unbewegliche Sachen gebe. Der Fall kommt hauptsächlich bey Verpfändungen vor. In Pfandverschreibungen nemlich heist es zuweilen: ich setze mein Vermögen, bewegliches und unbewegliches zum Unterpfande, und die Frage entsteht, ob auch des Schuldners Gerechtigkeiten darunter zu verstehen sind. Die richtigste Meynung ist die bejahende. Dann wer jene Formel braucht, der denkt sich unter dem Ausdruck beweglich- und unbewegliches Vermögen das ganze Vermögen, und hat gar nicht die Absicht, die Gerechtigkeiten auszuschliessen. (* I)

(1) *Franzk.* in comment. ad Pand. tit. de pign. & hyp. n. 117. *Lauterb.* in coll. th. pr. cod. tit. §. 23. *Leyser* sp. 26. m. 1. *Bynkershoek* lib. 3. obs. 2.

De actionibus ex dominio oriundis.

§. 344. Klagen aus dem Eigenthumsrecht.

Die Klagen, welche aus dem Eigenthumsrecht entstehen, sind die *rei vindicatio* und *actio Publiciana*. Nemlich rei vindicatio heist in weitläuftigerer Bedeutung jede Realklage, oder jede Klage, welche aus einem dinglichen Rechte entsteht. (§. 284. 285.) In eigentlichem Verstande aber ist die rei vindicatio die Klage, welche aus der ersten Gattung des dinglichen Rechtes, aus dem Eigenthumsrechte entsteht. Diese ist von zweyerley Art. Entweder wird neben der Vindication zugleich eine Handlung, ein Geschäft bestritten, oder nicht. Jene heist *rei vindicatio qualificata*, diese *simplex*. Die qualificata ist entweder *querela nullitatis*, oder *actio rescissoria*. Wann ich bey der Vindication bitte, daß ein gewisser

wisser Handel für null und nichtig erklärt werde: so stelle ich querelam nullitatis an; wann ich aber verlange, daß ein nach strengem Recht gültiger Handel um der Billigkeit willen wieder aufgehoben werde: so ist es actio rescissoria. Man stelle sich z. E. vor, die Sachen des Minderjährigen sind ohne Consens des Vormundes, oder ohne obrigkeitliches Decret veräussert worden. In diesem Falle kann er querelam nullitatis anstellen; nemlich bitten, daß die Alienation für nichtig erklärt, und ihm seine Sache wieder herausgegeben werde. Diese Klage ist nichts anders, als eine Gattung der Reivindication, eine qualificata rei vindicatio. Von der actione rescissoria wird im §. 407. ein Exempel vorkommen; und §. 1102. ein anderes, die actio paulliana nemlich. Die simplex rei vindicatio entsteht entweder als einem wahren Eigenthumsrechte; oder aus einem fingirten. Im ersten Falle heist sie rei vindicatio *ciuilis*, im letzten *praetoria* oder *actio publiciana*. Die Definition der Reivindication enthält folgende Charactere: 1) diese Klage wird vom Eigenthümer angestellt. Der Kläger muß also sein Eigenthumsrecht an die Sache, welche er fordert, erweisen. Zu dem Ende muß er entweder zeigen: a) daß ihm der wahre Eigenthümer die Sache iusto titulo überlassen und tradirt; oder b) daß er die Sache durch die Verjährung erlangt; oder c) daß er sie vom landesherrlichen Fiscus gekauft habe. Nemlich wann ich eine Sache vom Fiscus kaufe, und tradirt erhalte: so werde ich Eigenthümer, wann es auch gleich der Fiscus nicht war. Man denke sich den Fall, ein Mensch stirbt ohne Erben; der Fiscus occupirt also die Verlassenschaft, und darunter sind Sachen, welche dem Verstorbenen nicht eigen, sondern nur geliehen waren. Der Fiscus nimmt sie aber bona fide mit der übrigen Verlassenschaft zu sich, und verkauft sie mir. Vermöge eines besondern dem Fiscus zustehenden priuilegii werde ich durch diesen Kauf sogleich nach der Tradition Eigenthümer. d) Oder daß die Sache res nullius war, und von mir occupirt worden ist; oder e) daß ich sie iure accessionis, oder f) iure fructuum perceptionis besitze; oder g daß sie mit meinem Gelde erkauft worden sey. Nur wird in diesem letzten Fall erfordert, daß ich eine von den Personen bin, welche das besondere Privilegium haben, daß Sachen, die mit ihrem Gelde erkauft werden, ihnen gehören. Der Regel nach nemlich, kann ich eine Sache nicht aus dem Grunde in Anspruch nehmen, weil sie ein anderer mit meinem Gelde erkauft hat; z. E. wann ich meine Börse verliehre, ein anderer sie findet, und sich etwas dafür kauft: so ist diese Sache nicht mein. Nur einige Personen, die Pupillen, Minderjährige und, nach der Praxis, die Kirchen haben das Vorrecht, daß wann ihr Vormund oder Verwalter in ihre

Casse

Casse greift, und sich etwas vom Gelde derselben ankauft, sie es als ihr Eigenthum in Anspruch nehmen können. Der zweyte Character ist, die Reivindication wird gegen jeden Besitzer angestellt. Dann sie ist eine Realklage, dergleichen Klagen aber gehen gegen alle Besitzer. (§. 285.) Auch kann 3) der belangt werden, welcher betrüglich (dolo) aufgehört hat zu besitzen. Wann ich nemlich eine Sache aus meinem Besitz weggeschafft habe, in der Absicht dem Eigenthümer seine Reivindication zu vereiteln: so sagt man, ich habe dolo aufgehört zu besitzen. (§. 281.) Z. E. ich tödte das Thier, welches der andere in Anspruch nehmen will; verkaufe die Taschenuhr, die er vindiciren will, an einen unbekannten Durchreisenden. 4) Die Bitte des Klägers ist, daß der Beklagte die Sache *cum omni causæ* herausgeben soll; das heist a) mit den Accessionen; z. E. wann ich die Wiese vindicire, die durch die Allusion einen Zuwachs erhalten hat: so muß mir der Besitzer auch diesen Zuwachs abtretten; b) mit den Früchten. Wann der Besitzer in mala fide war: so muß er fructus perceptos und percipiendos herausgeben; ist er aber in bona fide, so giebt er nur die fructus pendentes, und separatos exstantes, nondum usucaptos. (§. 332. 333.) Dies drückt unser Autor mit den Worten: fructibus secundum qualitatem possessionis, aus. Endlich c) gehört zu der causa auch, daß der malae fidei possessor den Schaden ersetze, wann er die Sache verdorben hat. Der bonae possessor ist dazu nicht verbunden, wie wir oben gehört haben. (§. 283. 6.)

§. 345. Von der publicianischen Klage.

Wer die Reivindication anstellt, muß beweisen, daß er Eigenthümer sey. Dieser Beweiß aber ist oft sehr schwer. Ich kann zuweilen zwar soviel beweisen, daß die Sache durch einen rechtmässigen Titel an mich gekommen ist, aber nicht daß mein *auctor*, das heist, der von dem ich die Sache erhalten habe, Eigenthümer war. In diesem Falle kommt mir der Prätor zu Hülfe. (§. 51. 52.) Er sagt, wann du einen rechtmässigen Titel und modum adquirendi hast, auch in bona fide bist; dein Gegner aber, der die Sache besitzt, entweder keinen rechtmässigen Titel hat, oder in mala fide ist: so will ich dir eine Klage gestatten, will fingiren, als ob du dein Eigenthum förmlich erwiesen hättest, und den Besitzer zur Herausgabe der Sache anhalten. Diese Klage heist von ihrem Erfinder, einem Prätor Qu. Publicius, actio Publiciana. 1) Sie gründet sich also *in dominio ficto* oder *putatiuo*. Dominus fictus oder putatiuus nemlich heist der, welcher iustum titulum, modum adquirendi und bonam fidem hat, aber nicht beweisen kann, daß sein Auctor auch Eigenthümer war. Sie hat aber 2) nur statt gegen einen, der infirmiore iure, das heist ohne

rechtlichen Titel oder mala fide besitzt. 3) Ihr Zweck ist, daß dem Kläger das dominium putatiuum zuerkannt, und der Beklagte angewiesen werde, die Sache mit aller causa abzutretten.

Tit. III.

De seruitutibus praediorum.

§. 346. Uebergang zu dieser Materie.

Wir haben oben gehört (§. 286.) daß das dingliche Recht vier Gattungen habe, Eigenthum, Dienstbarkeit, Erbrecht und Pfandrecht. Die erste Gattung, das Eigenthumsrecht, hat uns bisher beschäftigt, und wir gehen nun zu der andern Gattung, zu den Dienstbarkeiten über.

§. 347. Was ist eine Dienstbarkeit?

Die Servitut oder Dienstbarkeit ist ein dingliches Recht auf eines andern Sache, vermöge dessen er auf dieser Sache entweder etwas leiden muß, oder etwas nicht thun darf, und zwar zum Besten einer Person oder Sache. Also sie ist 1) ein dingliches Recht. Wann ich nur ein *ius ad rem* gegen einen Menschen habe, vermöge dessen er auf seiner Sache etwas leiden muß, oder nicht thun darf: so habe ich keine Servitut. Z. E. wann mir einer sein Haus vermiethet: so muß er leiden, daß ich es bewohne. Weil ich aber kein dingliches Recht auf das Haus, sondern nur ein persönliches gegen den Vermiether habe: so steht mir keine Servitut zu. 2) Ist die Servitut ein Recht auf eine Sache. Wir reden also hier nicht von der Knechtschaft, oder von dem Zustande eines Menschen, vermöge dessen er im Eigenthum eines andern ist. 3) Sie ist ein Recht, vermöge dessen ein anderer leiden muß, daß ich etwas auf seiner Sache vornehme, was ich ohne Servitut nicht vornehmen dürfte; oder vermöge dessen der andere etwas unterlassen muß, was er sonst vermöge der natürlichen Freyheit thun dürfte. Z. E. wann mir jemand das Recht giebt, aus seinem Brunnen Wasser zu schöpfen: so muß er etwas leiden, das er ausserdem zu leiden nicht schuldig wäre. Oder wann mir jemand verspricht, daß auf seinem Hofe nie ein Gebäude aufgeführt werden soll, das mir meine Fenster verdunkelt: so muß er nun das Bauen unterlassen, welches ihm vermöge der natürlichen Freyheit erlaubt wäre. In

beyden

beyden Fällen ist also ein Servitut vorhanden. 4) Dieses leiden oder nicht thun gereicht einem andern Subject zum Besten. Nach dem strengen Rechte mußte ein Nutzen in eigentlichem Verstande durch die Servitut befördert werden. Um des Vergnügens willen konnte man keine Servitut bestellen. Nach den neuern Gesetzen und Gewohnheiten aber war dieses erlaubt (* 1) 5) Den Nutzen der Servitut genießt entweder die Sache, oder die Person. Daher sind die Servituten von zweyerley Art, entweder *reales siue praediales*, oder persönliche, personales Bey jeder Servitut ist das Object, auf welchem die Servitut ruhet, eine Sache. Aber nachdem das Subject, welchem das Recht der Servitut zustehet, verschieden ist, nachdem ist auch die Servitut verschieden. Nemlich wann die Servitut einem Menschen, für seine Person auf lebenslang zustehet: so heist sie einer persönliche; wann aber ein solches Recht allen Besitzern eine Sache zukommt: so ist eine seruitus realis vorhanden. Z. E. wann das Recht Wasser zu schöpfen, mir für meine Person zukommt, so daß ich es ausüben kann, aber nicht mein Erbe, auch nicht ein künftiger Besitzer meines Hauses: so ist es eine persönliche Servitut. Wann aber ich und alle Besitzer meines Hauses befugt sind, aus des Nachbars Brunnen Wasser zu holen: so ist dieses Recht eine reelle Dienstbarkeit.

(1) *Noodt* probabil. lib 1. cap. 2.

§. 348. Von den persönlichen Servituten.

Die meiste Servituten sind so beschaffen, daß sie der Eigenthümer einem andern nach Belieben entweder als reelle, oder als persönliche ertheilen kann, Einige aber können nach der Vorschrift der römischen Gesetze nicht anderst als persönlich gegeben werden. Zu der letzten Gattung gehören vier: vsus fructus, vsus, habitatio, operae seruorum. Dann man kann den vsumfructum nur einem Menschen für seine Person geben; nicht allen Besitzern eins gewissen Grundstücks, und so auch bey den übrigen. Alle andere Servituten, ausser den vier angeführten, gehören zu der ersten Art, das heist sie können eben sowohl reales als personales seyn. Sie werden aber gewöhnlich schlechthin seruitutes reales genennt, weil sie meistens allen Besitzern einer Sache ertheilt werden, und also in den meisten Fällen reales sind. (* 1)

(1) *Berger* resolut. L. L. obst. Lib. 8. Tit. 1.

§. 349.

§. 349. Von den Realservituten.

Die römische Juristen erklären die seruitutem realem, sie sey eine Servitut, *vbi praedium seruit praedio*; das heist deutlicher, sie ist eine Servitut, die allen Besitzern eines Grundstückes auf ein anderes Grundstück zustehet. Eine seruitus realis also setzt schlechterdings zwey Grundstücke oder praedia voraus; eines, dessen Besitzer das Recht der Dienstbarkeit haben, und ein zweytes, dessen Besitzer die Servitut leiden müssen. Das erste heist *praedium dominans*, das herrschende Gut; das andere *praedium seruiens*, das dienstbare Gut. Z. E. wann mein Nachbar auf seinem Hofe nichts bauen darf, was die Fenster meines Hauses verdunkelt: so ist der Hof das praedium seruiens, mein Haus das dominans. Wann ich um in meinen Garten zu kommen, über das Nachbars Acker fahren darf: so ist mein Garten praedium dominans, des Nachbars Acker praedium seruiens.

§. 350. Sie sind entweder vrbanae oder rusticae.

Die reellen Servituten werden in *vrbanas* und *rusticas* eingetheilt. Nemlich praedium vrbanum heist in der Materie von den Dienstbarkeiten jedes Gebäude, es mag in der Stadt oder auf dem Lande liegen, es mag zur Wohnung oder zu einem andern oeconomischen Gebrauch bestimmt seyn. Praedium rusticum aber ist jeder leere Platz, z. E. ein Hof, Garten, Acker, Wiese u. s. w. Dies ist wenigstens die richtigere Erklärung, wie Vinnius, (* 1) Noodt, (* 2) und Koch (* 3) gezeigt haben. Wann eine Dienstbarkeit zum Vortheil eines praedii vrbani bestellt ist: so heist sie vrbana; gereicht sie einem praedio rustico zum besten: so heist sie rustica. Eine und dieselbe Servitut kann also unter verschiedenen Umständen vrbana und rustica seyn; Z. E. wann die Besitzer eines Hauses das Recht haben, ihr nöthiges Wasser aus des Nachbars Brunnen zu holen: so ist die Servitut eine vrbana. Dürfen aber die Eigenthümer eines Gartens das zum Begiessen der Gewächse erforderliche Wasser in dem benachbarten Brunnen schöpfen: so ist dieselbe Servitut eine rustica. (* 4)

Die Note sagt, nach dem alten römischen Recht war die Distinction der Servituten in urbanas und rusticas practisch. Dann diese waren res mancipi, jene nicht. Nachdem aber der Unterschied unter rebus mancipi und nec mancipi aufgehoben ist: so hat auch jene Distinction allen Nutzen verlohren. (* 5)

(1) In sel. quaest. lib. I. quaest. 30.
(2) Ad Pand. Lib. 8. Tit. 3.
(3) Am a. O.
(4) *Merillius* ad §. 2. I. h. t.
(5) *Thomasii* Dissert. de seruit. stillicidii §. 15.

§. 351. Grundsätze bey den Servituten.

Die Hauptgrundsätze bey den Servituten sind folgende: 1) Jede Servitut ist ein Recht auf einer fremden Sache; von meiner eignen Sache ziehe ich Nutzen iure dominii, nicht iure seruitutis. Dies drücken die römische Juristen also aus: *res propria nemini seruit.* 2) Alle Dienstbarkeiten bestehen darin, daß der Eigenthümer des dienstbaren Gutes etwas leiden, oder unterlassen muß; er muß z. E. leiden, daß ich über seinen Acker gehe oder fahre; leiden, daß ich meine Dachtraufe in seinen Hof fallen lasse; leiden, daß ich die Balken meines Hauses in seine Mauer lege; ꝛc. ꝛc. oder er muß das Bauen unterlassen, wodurch mir mein Prospect verdorben würde; darf in seine eigene Wand keine Fenster machen; darf das Regenwasser von seinem Dache nicht auffangen, sondern muß mir es überlassen ꝛc. ꝛc. Keine Servitut kann also *in faciendo* bestehen. Wann mir jemand verspricht, daß er zum Nutzen meines Grundstückes etwas thun wolle; z. E. alle Jahre meine Aecker pflügen, meine Wiesen wässern, meinen Garten umgraben wolle: so verpflichtet dieses Versprechen zwar ihn und seine Erben. Aber er kann den künftigen Besitzern seines Grundstückes, die nicht seine Erben sind, (successoribus singularibus,) keine Verbindlichkeit auflegen; er kann nicht versprechen, daß z. E. alle Besitzer seines Landgutes meine Aecker pflügen sollen, u. s. w. er kann dieses Recht mir nicht als eine *seruitutem realem* geben. Einen befriedigenden Grund dieser Regel kann ich nicht angeben. Was man gewöhnlich sagt: seruitutem *res* debet, non persona; res autem *facere* non potest; ist soviel als nichts gesagt. Dann man kann eben so wenig behaupten, quod res *pati* aut *non facere* possit; und wann gleich eine Sache nichts thun kann, so können es doch die Besitzer der Sache. Die Note bemerkt, daß die seruitutes, bey welchen der Eigenthümer des praedii seruientis etwas leiden muß, *affirmatiuae*; die aber, wo er etwas unterlassen muß, *negatiuae* heisen. Also z. E. die Servitut über eines andern Acker zu gehen, zu fahren, ist eine affirmatiua; hingegen das Recht, meinem Nachbar das Bauen auf dem seinigen zu verwehren, eine negatiua. Ausserdem aber muß ich anmerken, daß es in Deutschland seruitutes in faciendo consistentes giebt. Nemlich wir haben 1) die sogenannte Bannrechte, (*iura bannaria,*) die man als seruitutes in faciendo consistentes ansehen kann. Wir haben Bannmühlen, Bannschen-

ken, Bannbrauhäuser, in welchen die Einwohner eines Orts ihr Getraide mahlen, ihr Getränke holen, ihr Bier brauen müssen. 2) Geschieht es sehr oft, daß die Besitzer eines Gutes zu gewissen Abgaben oder Diensten verpflichtet sind; sie müssen z. E. den Zehenden von den Früchten liefern, Holzfuhren thun, u. s. w. Auch diese Rechte kann man seruitutes in faciendo consistentes nennen. (* 1) Indessen denke man nicht, daß darum der römische Grundsatz: seruitus in faciendo consistere nequit, mit seinen Folge gänzlich wegfalle. Wir werden §. 353. und 357. Exempel vom Gegentheile sehen. (* 2) 3) Alle Servituten sind untheilbar. Dann sie sind unkörperliche Dinge, und es ist unmöglich, sich die Hälfte, ein Drittheil 2c. einer Servitut zu denken. Wann daher a) jemand eine Servitut zu constituiren verspricht, und mit Hinterlassung mehrerer Erben stirbt: so kann jeder Erbe auf die Bestellung der Servitut belangt werden, (heredes seruitutem promittentis tenentur in solidum.) b) Eine Servitut haftet daher auch auf dem ganzen dienstbaren Gute, und wann gleich ein Stück desselben zu Grunde gehet; z. E. wann ein Stück des Gartens, auf dem ich den Niesbrauch habe, vom Wasser weggespület wird; so bleibt sie doch auf dem übrigen Theile. c) Wann das herrschende Gut an mehrere Eigenthümer gelangt: so kann jeder die Servitut ausüben. (* 3) Endlich d) wann ich eine Servitut habe, und nicht alles thue, was ich vermöge ihrer thun dürfte: so erhalte ich mir dennoch die ganze Servitut; z. E. wann ich vermöge des Beholzigungsrechtes in einem fremden Walde alle Jahre 20 Klafter Holz fällen dürfte; aber lange Zeit nur 12 gefället habe: so ist darum das Recht auf die ganze Anzahl der 20 Klafter nicht verlohren. (* 4) Aber ist dann auch der vsusfructus untheilbar? Viele Juristen (* 5) halten ihn für theilbar, andere (* 6) für untheilbar. Der ganze Streit ist Logomachie. Das Recht des Niesbrauches ist untheilbar, so wie andere Servituten; aber der Genuß, die *perceptio fructuum*, kann getheilt werden. (* 7) 4) Nach den römischen Gesetzen giebt es keine seruitutes temporales; das heist ich kann einem keine Servitut bestellen auf eine gewisse Zeit, (in diem;) oder so, daß sie erst nach einer gewissen Zeit (ex die) gelten soll; auch nicht unter einer Bedingung. Den Grund dieser Verordnung hat Donellus (* 8) weitläuftig untersucht. Sie gründet sich doch am Ende auf nichts als Subtilitäten. Der Prätor, welcher dieses wohl begriff, gab mir daher exceptionem doli oder pacti, wann ich jemanden eine Servitut unter einer solchen Einschränkung zugestanden hatte, und er die Einschränkung überschreiten wollte. 5) Die seruitutes reales müssen causam perpetuam haben; das heist ein Recht, welches ich einem andern als

eine

eine Realservitut geben will, muß so beschaffen seyn, daß es der andere genießen kann, ohne von mir dabey einen Handdienst nöthig zu haben. Z. E. wann ich befugt bin, in einer Wand eine Oeffnung zu haben, durch welche das Wasser aus des Nachbars Hof in mein Haus lauft, und meinen Fußboden abspület: so heist dieses Recht ius foraminis. Nun ist die Frage, ob ich mir dasselbe als eine seruitutem realem geben lassen kann? In der l. 28. D de seruit. praed. vrb. wird ein Unterschied gemacht, ob Regenwasser durch das Loch läuft; oder ob der Nachbar das nöthige Wasser zum Abspülen meines Bodens jedesmal herbeytragen muß. Im ersten Falle kann das ius foraminis eine seruitus realis seyn; im letzten Fall nicht; dann jetzt muß der Nachbar etwas thun, eine seruitus realis aber kann nach römischem Recht nicht in faciendo bestehen. Indessen hat der Prätor auch diese Regel unwirksam gemacht. Dann er versprach einen jeden zu schützen, der sich im Besitz eines solchen Rechtes befände, wann es gleich keine causam perpetuam hätte. L. 2. D. commun. praed L. 9. D. de seruit. praed. rust. Daher wird auch heutigestags auf diese Regel nicht mehr gesehen. (* 9)

(1) *Titius* in diss. de seruitute faciendi, in collect. disp. num. 11.
(2) *Hommel* rhapsod. obs. 189. p. 178. Struben rechtl. Bed. 4ᵉ Band. Seite 404.
(3) *Hoffmann* tract. de iure rerum indiuiduar. cap. 3. sect. 2. Aph. 3. pag. 209.
(4) *Ramdohr* diss. de toto iure per partialem usum seruato §. 24. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 188. §. 29. Struben rechtl. Bed. 3. Theil 167. Seite.
(5) *Donell.* ad L. 2. D. de verb. oblig. *Goeddaeus* in tr. de contrah. & commit. stipulat. cap. 6 concl. 22. n. 295. *sqq Cuiacius* lib. 12. obs. 13 *Franzkius* ad pand. tit. de usufr. adcrescend. n. 20. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 188. §. 34.
(6) *Hotomann* in quaest. illustr. Cap. 18. *Hunnius* ad *Treutler* Disp. 27. th 41.
(7) *Hoffmann* tract. de iure rer. indiuiduar. cap. 1. Aph. 7. pag. 14. sqq.
(8) In commentar. iur. ciu. lib. 11. cap. 10. Man sehe auch *Iani a Costa* praelect. ad illustriores quosdam tit. iur. ciu. (Lugd. Bat. 1773.) pag. 31.
(9) *Wieland* opusc. pag. 174.

§. 352. Wie die Realservituten entstehen.

Die reelle Dienstbarkeiten können auf mancherley Art entstehen; 1) durch Verträge; wann ich einem die Servitut durch eine Schenkung einen Kauf, Tausch u. d. gl. überlasse. 2) Durch letzte Willensverordnungen, z. E. ich vermache jemanden das Recht, daß er und alle Besitzer seines Landgutes in meinem Walde jagen dürfen. 3) Durch die Verjährung. Ich will diesen Punct zuerst historisch, alsdann aber dogmatisch

erläutern. In der Geschichte dieses Artikels sind fünf Perioden zu unterscheiden. I. Die Gesetze der 12 Tafeln erlaubten die Usucapion der Dienstbarkeiten nicht. Sie redeten nemlich nicht davon; sagten nur, bewegliche Sachen sollten in Einem Jahre, unbewegliche in zwey Jahren usucapirt werden; man glaubte also die Verjährung der Dienstbarkeiten sey stillschweigends verboten. II. In den mittlern Zeiten Roms, bis unter Augusts Regierung hin, wurde die Usucapion bey Dienstbarkeiten verstattet; (* 1) wenigstens bey seruitutibus rusticis; dann in Ansehung der vrbanarum ist die Sache zweifelhaft. (* 2) III. Zu des K. Tiberius Zeit wurde durch das Scribonische Gesetz das alte Recht wieder eingeführt, und die Usucapion, die zweyjährige nemlich, der Servituten untersagt. IV. Indessen versprach der Prätor, einen im Besitze zu schützen, welcher lange Zeit die Servitut nicht heimlich, nicht mit Gewalt und nicht bittweise ausgeübt habe. L. 10. pr. D. si seruitus vind. V. Justinian hat die *praescriptionem longi temporis* bey den Dienstbarkeiten zugelassen. L. ult. cod. de praescript. long. temp. Auch die praescriptio longissimi temporis ist dabey nicht ausgeschlossen. Nach Justinianeischem Rechte verhält sich also die Sache folgender Gestalt. Wann ich eine Servitut durch Verjährung erlangen will: so habe ich sie entweder durch einen rechtmässigen Titel erworben, und *bona fide* ausgeübt; oder nicht. Im ersten Fall ist die Servitut präscribirt, binnen zehen Jahren, wann der Eigenthümer des dienstbaren Guts gegenwärtig ist, binnen zwanzig Jahren, wann er abwesend war. Man muß sich den Fall denken, daß mir die Servitut ein *non dominus* bestellt; oder deutlicher und genauer, daß ein Mensch, der nicht dazu befugt war, mir eine Dienstbarkeit bestellt. Dann wann mir einer dergleichen giebt, welcher dazu berechtigt ist, so acquirire ich die Servitut sogleich, und es bedarf keiner Präscription. Wir gehen zum zweyten Fall, wann ich die Servitut nicht durch rechtmässigen Titel erhalten, oder nicht bona fide ausgeübt habe. Fehlt es am Titel, aber bona fides ist doch vorhanden: so kann ich die Servitut durch die Präscription von dreyßig Jahren erwerben. Fehlt aber bona fides: so ist die Präscription der Servitut unmöglich; dann ohne bonam fidem kann ich schlechterdings nichts durch Verjährung erwerben. Allein giebt es dann nicht noch eine andere Präscription der Servituten ausser der vorhin beschriebenen? Viele Rechtsgelehrten (* 3) behaupten dies. Sie nennen dieselbe *praescriptionem seruitutum extraordinariam*; und dagegen die vorhin beschriebene *ordinariam*. Sie glauben nemlich, daß einer, der eine Servitut zehen Jahre lang gegen den Eigenthümer mit dessen Vorwissen, und ohne dessen Widerspruch ausgeübt hat, wann es ihm auch

am

am iusto titulo und der bona fide fehle, die Servitut accquirirt habe. Diese Meynung soll sich in der L. 10. pr. D. si seruitus vind. gründen, aber sie läßt sich daraus nicht beweisen. Der Prätor verspricht nach diesem Gesetze zwar einen zu schützen, der zehen Jahre lang eine Servitut ruhig ausgeübt hat; aber daß er die Servitut dadurch erworben habe, wird nicht darin gesagt. (* 4) Der vierte Satz in unserm Paragraph heist: wann mir jemand eine affirmative Servitut, durch einen Vertrag überläßt, so bekomme ich durch den Vertrag weiter nichts als ein ius ad rem; die wirkliche Servitut, das dingliche Recht, erlange ich erst durch die Quasitradition, das heist, der dominans muß die Servitut Einmal ohne Widerspruch des seruientis ausüben. Anderst verhält es sich bey negativen Servituten. Diese lassen sich nicht quasitradiren. Z. E. wann mir mein Nachbar verspricht, in seine Wand keine Fenster zu machen: so habe ich eine negative Dienstbarkeit. Wie kann man aber diese quasitradiren? Daher erfordern die Gesetze die Quasitradition nur bey den affirmativen Dienstbarkeiten. 5) Wann das dienstbare Gut vom Eigenthümer des herrschenden acquirirt wird, oder das herrschende vom Eigenthümer des dienstbaren; kurz wann die beyde Grundstücke an einen Herrn kommen, oder wie die Juristen sagen, consolidirt werden: so hört die Servitut auf.

(1) *Pufendorf* Tom. 3. obs. 188. *Iani a Costa* praelect. ad illustrior. tit. iur. ciu. p. 47. sqq.

(2) *Otto* diss. de usucap. seruitut. cap. 2. §. 3.

(3) *Vasquius* in controuers. illust. libr. 2. cap. 65. *Vinn.* lib. 1. Qu. 31. *Struv.* Ex. 3. th. 38. *Berger* resolut. LL. obst. Lib. 7. Tit. 1. Qu. 2. *Pufendorf* Tom. 1. Obs. 32. *Westphal* tract. de libertate & seruitute praedior. p. 571.

(4) *Hert* diss. de quasi possid. probante sect. 2. §. 3. *Leyser* sp. 110. med. 4. *Lauterb.* coll. th. pr. tit. de seruitut. th. 14. *Wernher* part. 3. obs 73. *Cramer* Wezl. Nebenst. part. 14. pag. 40. *Hellfeld* iurispr. forens. §. 629. not. X.

§. 353. Folgen aus dem Satze, daß die Realservituten nicht in faciendo bestehen können.

Die reelle Servituten können nicht in faciendo bestehen. Daraus folgt, der Eigenthümer des praedii seruientis ist nicht schuldig, sein Grundstück in solchem Stande zu erhalten, daß der dominans die Servitut mit Bequemlichkeit ausüben könne. Z. E. wann ich das Recht habe, aus des Nachbars Brunnen Wasser zu holen, so ist er nicht schuldig, den Brunnen fegen zu lassen; das Pumpenwerk im Stande zu erhalten, u. s. w. Dann sobald er dazu verbunden wäre; so würde die Servitut in faciendo

bestehen. Aus diesem Grunde ist auch mein Nachbar nicht schuldig den Weg auszubessern, wann mir die seruitus viae über sein Grundstück zustehet (* 1) Indessen behauptet Heisler (* 2) das Gegentheil, daß nemlich der Herr des dienstbaren Guts zu repariren schuldig sey.

(1) *Berger* oecon. iur. lib. 2. tit. 3. th. 7. not. 4. Hommel rhadsod. obs. 189. pag. 178.
(2) In Schotts Wochenblatt 2 Band S. 618. u. f.

§. 354. Die Dienstbarkeiten sind nicht theilbar.

Die Servituten sind untheilbar; man muß sie einem ganz, oder gar nicht geben. Daß man sich einen Theil einer Servitut geben lasse, gehet nicht an. Indessen ist es gar wohl erlaubt, die Servitut auf Zeit, Ort, oder andere Art einzuschränken. Ich kann einem z. E. die Weidgerechtigkeit, aber nur in gewissen Monaten, nur mit einer gewissen Anzahl Vieh geben, ich kann einem das Recht geben, drey, und nicht mehr, offene Fenster nach meinem Hofe zu haben ꝛc.

§. 345. Welches sind die seruitutes praediorum vrbanorum?

Die seruitutes praediorum vrbanorum sind: seruitus oneris ferendi, tigni immittendi, (das Trammrecht,) proiiciendi, protegendi, stillicidii vel fluminis recipiendi, (Dachtrauftsrecht) vel non recipiendi, altius tollendi vel non tollendi, luminum & ne luminibus officiatur, (Fensterrecht,) prospectus & ne prospectui officiatur, (das Recht der Aussicht.) Man bemerke nur, wann diese Dienstbarkeiten unter die vrbanas gerechnet werden: so ist dies nicht so zu verstehen, als ob sie alle schlechterdings vrbanae seyn müßten. Nein, sie werden hier nur vrbanae genennt, weil sie es meistens sind. Einige davon, die seruitus stillicidii non recipiendi, altius non tollendi und ne prospectui officiatur, können auch rusticae seyn. Wann nemlich ein anderer das von seinem Dache fallende Regenwasser nicht auffangen, sondern mir zum Besten meines Gartens überlassen muß: so ist seruitus stillicidii non recipiendi eine rustica. Wann der Nachbar nicht höher bauen darf, um meinem Garten Sonne und Luft nicht zu benehmen: so ist seruitus altius non tollendi eine rustica. Wann er den Prospect aus dem Garten nicht verderben darf: so ist eine rustica seruitus ne prospectui officiatur vorhanden. * 1)

(1) *Berger* resolut. LL. obs. Lib. 8. Tit. 1.

§ 356. Von der seruitute oneris ferendi.

Die erste seruitus vrbana ist also *seruitus oneris ferendi*. Sie bestehet in dem Recht, mein Gebäude auf einem Fundamente ruhen zu lassen,

fen, das einem andern gehört; z. E. auf einer Säule, Wand, Mauer, einem Gebäude des andern. Strube (* 1) hat einen Fall, wo ein Nachbar seinen Keller unter des andern Haus hatte, wo also dem Haus die seruitus oneris ferendi auf dem Kellergewölbe zustand.

(1) Rechtl. Bed. 4. B. 158. Bed.

§. 357. Fortsetzung.

Bey dieser Servitut entstehet zuweilen die Frage, wer das Fundament im Fall, daß es schadhaft wird, zu repariren schuldig sey? Man mache einen Unterschied: entweder ist darüber etwas ausgemacht, oder nicht Im ersten Falle bleibt es bey dem Vertrage; im letzten aber ist die Sache sehr streitig. Fast alle Juristen (* 1) behaupten, der Herr des dienstbaren Gutes müsse repariren, und sagen daher die seruitus oneris ferendi sey anomala, unregelmässig, weil sie in faciendo bestehe. Aber richtiger ist, daß keiner, weder der Herr des dienstbaren, noch des herrschenden Gutes zu der Reparatur verbunden ist. Will indessen der Eigenthümer des Gebäudes es nicht einfallen lassen, so muß er es freylich repariren. (* 2)

(1) *Manz* tract. de seruitutibus Tit. 2. Quaest. 6. num. 4. in bibl. aurea Tom. 1. pag. 227. *Müller* ad *Struv.* Ex. 13. thes. 9. tit. 8 *Stryck* in vsu mod. tit. de seruit. praed. rust §. 2. *Cocceji* in iure controv tit. de seruitut. Quaest. 11. *Voetius* ad pand. tit. de seruitut. praed. vrb. §. 1. *Lauterb.* coll. theor. pr. eod. tit. §. 2. Koch de iure viciniae cap. 3. §. 5. ibique *Beck* pag. 533.
(2) Struben am a O. *Walch* controv. iur. civ. sect. 2. cap. 3. §. 19. p. 140. *Hellfeld* ab pand. tit. de serv. praed. vrb. §. 667.

§. 358. Von der seruitute tigni immittendi.

Die seruitus tigni immittendi, das Tramrecht, ist das Recht einen hervortragenden Theil meines Gebäudes, einen Balken, Stein, eine eiserne Klammer u. d. g. in des Nachbars Wand zu schieben. Ohne eine Servitut bin ich nicht befugt, irgend etwas von meinem Gebäude in des Nachbars Wand zu schieben, und wann ich es de facto thue: so kann es der Nachbar eigenmächtig herausschlagen. Was ist aber Rechtens, wann ich das Tramrecht erhalten habe, und die Balken abfaulen, bin ich alsdann befugt neue einzulegen? Nach dem Naturrecht ohne Zweifel. Hingegen L. 14. D. de seruit. vind. scheint es zu verbieten, und die alten Ausleger nennen daher dieß Gesetz textum mirabilem. Aber man muß es von dem Fall erklären, wann ich mehr Balken einlegen will, als ich bisher in der Wand liegen hatte, und als ich einzulegen befugt bin. (* 1)

(1)

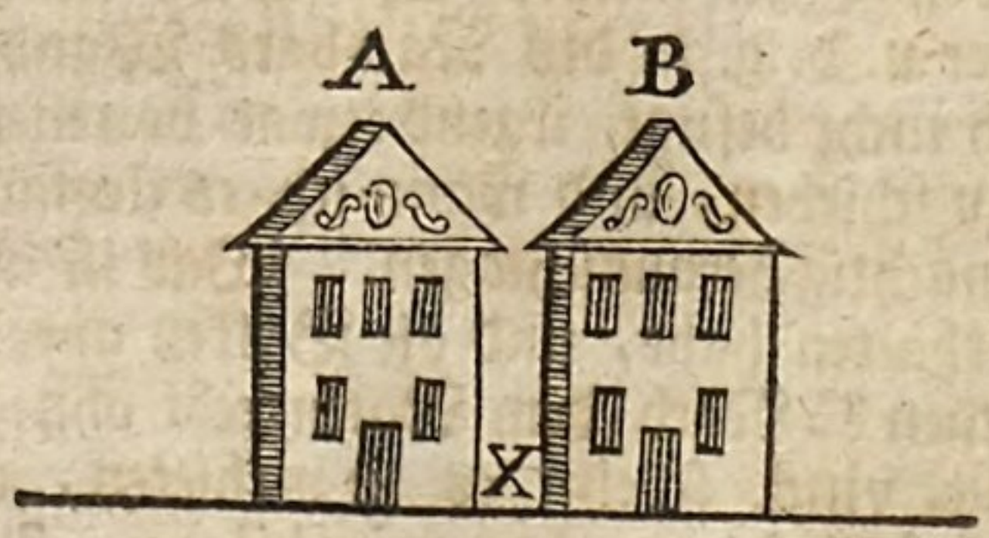
(1) Anton. *Faber* in rational. ad L. 14. cit. *Voet.* ad pand. tit. de seruitut. vrb. num. 2.

§. 359. Von der seruitute proiiciendi und protegendi.

Seruitus proiiciendi besteht in dem Recht einen Theil meines Gebäudes über des andern Grundstück in seine Luft ragen zu lassen, doch so, daß es nicht auf dem Grundstücke ruhet, z. E. also das Recht einen Erker über des Nachbars Garten anzulegen. Die Luft, welche über meinem Grundstücke ruhet, ist mein, und niemand darf ohne meine Erlaubniß herein bauen. Gebe ich einem diese Erlaubniß, so heist es seruitus proiiciendi. Die seruitus protegendi besteht in dem Recht, ein Wetterdach (protectum) über des andern Grundstück an meine Wand zu machen. Dann auch dieses darf ich ohne Servitut nicht machen, weil es in des andern Luft ist.

§. 360. Von der seruitute stillicidii.

Stillicidium heist das Regenwasser, welches tropfenweise vom Dache fällt, kurz die Dachtraufe; flumen, das Regenwasser, das in Canäle gesammlet, sich herunterstürzt. Wann der Nachbar leiden muß, daß meine Dachtraufe auf sein Grundstück fällt, so ist es seruitus stillicidii recipiendi, und wann ich das Wasser durch Canäle auf seinen Grund leiten darf: so ist es seruitus fluminis recipiendi. Die seruitus stillicidii und fluminis non recipiendi können auf zweyerley Art vorkommen: 1) wann ich mein Regenwasser nicht an einen Ort fallen lassen darf, wo es nach den gemeinen Rechten hinfallen dürfte, z. E. nicht in den Zwischenraum X meines Hauses A, und des benachbarten Hauses B.



2) Wann ich das Regenwasser, welches auf mein Dach fällt, nicht auffangen, sondern dem Nachbar zu seinem Nutzen überlassen muß. In dieser letzten Form kann sie an solchen Orten, wo das Quellwasser rar ist, und

und man sich des Regenwassers zum oeconomischem Gebrauch bedient, nützlich seyn.

§. 361. Von der seruitute altius tollendi.

Die seruitus altius non tollendi bestehet ohne Zweifel in dem Recht, meinem Nachbar das höher bauen seines Hauses zu wehren. Nach der natürlichen Freyheit kann jeder so hoch bauen, als er will. Mir kann aber wegen des Windes, wegen der Sonne und wegen anderer Ursachen viel daran gelegen seyn, daß mein Nachbar sein Haus nicht höher bauet, als es jetzt ist. Lasse ich mir also von ihm versprechen, daß er nicht höher bauen wolle: so habe ich seruitutem altius non tollendi. Was aber seruitus altius tollendi gewesen sey, ist schwehr zu sagen und sehr controvers. Selchov hat die verschiedene Meynungen gesammlet. (* 1) Die richtigste Erklärung ist folgende: bey den Römern hatte man Gesetze, welche den Häusern eine gewisse Höhe vorschrieben. Nemlich L. 12. Cod. de aedif. priuat. sagt, wer sein altes Haus renovirt: soll die vorige Höhe (veterem formam) beybehalten; wer ein neues baut, soll dem Nachbarn weder Licht noch Prospect nehmen, ausgenommen a) wann er zwischen dem neuen Gebäude, und des Nachbars Hause 12 Schuhe Raum läßt; oder b) der Nachbar ihm durch einen Vertrag das Bauen erlaubt. Erhielt ich also die Erlaubniß von dem Nachbar, mein Haus höher zu bauen, als es vorher gewesen war: so hatte ich seruitutem altius tollendi. (* 2) Heutigestags wird diese Servitut schwerlich vorkommen; dann die römische Baugesetze sind bey uns nicht angenommen, (* 3) und obgleich in manchen deutschen Policeyordnungen auch den Häusern eine gewisse Höhe vorgeschrieben ist: so sind doch die Nachbarn nicht befugt dagegen zu dispensiren.

(1) Diss. de seruitute altius tollendi romana eiusque ad Germaniam habitu, in electis iur. ciu. num. 1. Man sehe auch des Freyherrn von Senkenberg meditationes iurid. histor. medit. 1. wo die Meynung der Glosse, Pagenstechers und Simmets (in opusc. p. 62.) vertheidigt wird, vermöge deren seruitus altius tollendi das Recht ist, ein Stockwerk auf meines Nachbars Haus zu setzen. Allein §. 2 I. de act. verglichen mit des Theophilus Paraphrase stehen dieser Meynung entgegen.

(2) *Leyser* sp. 462. m. 15.

(3) Struv. de aedific. priuat. §. 47. *Leucht* de iure fenestrarum cap. 2. §. 9.

§. 362. Von der seruitute luminum und ne luminibus officiatur.

1) Ein jeder kann in seine eigene Wand nach dem römischen Recht so viele Fenster machen als er will. (* 1) Dies geben auch alle Juristen, ausser Cuiacius und Duarenus (* 2) zu. Aber der Nachbar darf auch

diese Fenster nach Belieben verbauen, (* 3) wiewohl einige Rechtsgelehrte die Ausnahme machen: wann er aus blosem Neide, mir zum Trotz ein Gebäude aufführen wolle, das ihm gar nicht nützlich wäre. (* 4) 3) Will ich also Fenster haben, die mir mein Nachbar nicht verbauen darf: so muß ich mir eine Servitut geben lassen. Wie ist aber seruitus luminum und ne luminibus officiatur verschieden? Einige sagen, wann ich in eine eigene Wand Fenster machen will: so muß ich mir seruitutem ne luminibus officiatur geben lassen; will ich aber in eines andern oder in einer gemeinschaftlichen Wand Fenster anlegen: so habe ich seruitutem luminum nöthig. Andere sagen, wer schon Fenster in der Wand hat, der läßt sich seruitutem ne luminibus officiatur geben; wer aber dergleichen erst machen will, sucht seruitutem luminum zu erhalten. Noch andere glauben, seruitus luminum gebe nur ein Recht auf das nothdürftige Licht; wer aber seruitutem ne luminibus officiatur hätte, der könnte verlangen, daß ihm der Nachbar auch nicht das mindeste von seinem Licht benehme. Auf die ganze Sache kommt wenig an.

(1) Arg. L. 8. §. 5. D. si serv. vind. iunct. L. 2. pr. & §. 19. D. ne quid in loc. publ. & L. 1. ne quid id loc. sacr. *Donell.* lib. 11. commentar. cap. 5. *Mev.* ad ius lub. part. 3. tit. 12. art. 13. num. 8. *Struv.* de aedif. priuat. §. 31. *Pufendorf* tom. 1. obs. 196. Cramer Nebenst. part. 35. n. 12. *Koch* de iure vicin. p. 209. *Leucht* de iure feneſtrar. cap. 2. §. 8. *Walch* controuers. p. 144.

(2) *Cuiac.* lib. 1 obs. cap. 31. *Duarenus* in disp. anniuersar. lib. 1. cap. 33.

(3) *Thomasii* diss. non ens actionis forensis contra aedificantem ex aemulatione in collect. diss. Vol. 2. n. 61. *Leyser* sp. 107. med. 3.

(4) *Stryck* vs. mod. tit. de serv. pr. vrb. §. vlt. *Koch* de iure vicin. p. 446. & p. 476. *Cramer* opusc. tom. 2. pag. 207. sqq.

§. 363. Von der seruitute prospectus und ne prospectui officiatur.

Zuweilen ist mir nicht blos daran gelegen Licht, sondern auch freye Aussicht zu haben, und diese kann mir benommen werden, ohne daß ich das geringste vom Licht verliere. In diesem Fall muß ich seruitutem prospectus oder ne prospectui officiatur von den Nachbarn zu erhalten suchen. Auch der wahre Unterschied dieser beyden Servituten ist nicht bekannt. Donellus (* 1) glaubt sie seyen ganz einerley. Hunnius (* 2) sagt, seruitutem prospectus läßt sich derjenige geben, welcher Fenster machen will, ne prospectui officiatur aber, wer sie schon gemacht hat. Gemeiniglich glaubt man, sie seyen dem Grade nach verschieden, das heist einer der seruitutem prospectus habe, könne nur verlangen, daß man ihm nicht alle Aussicht verbaue. Wer aber seruitutem ne prospectui officiatur erhalten habe, der könne dem Nachbar alles wehren, was den Prospect nur im mindesten verdirbt. (1)

(1) Commentar. lib. II. cap. 5.
(2) In resolut. pag. 307.

§. 364. Von der seruitutibus praediorum rusticorum; und zwar itineris, actus, viae.

Die seruitutes praediorum rusticorum sind iter, der Fußweg; actus, Viehtrieb; via, der Fahrweg; aquaeductus, die Wasserleitungs-Gerechtigkeit; aquaehaustus; pecoris ad aquam adpulsus, die Viehtränke; ius pascendi, das Weidgangsrecht; ius calcis coquendae, arenae fodiendae; cretae eximendae, &c. Ich muß aber hierbey die Bemerkung widerholen, die ich schon bey dem §. 355. von den seruitutibus vrbanis gemacht habe. Die hier genannte Servituten nemlich sind nicht nothwendig rusticae. Die meiste können auch vrbanae seyn, wann sie nemlich zum Nutzen eines Gebäudes bestellt werden. Z. E. wann ich, um bequemer zu meinem Hause zu kommen, mir das Recht geben lasse, durch des Nachbars Hof zu gehen, oder zu fahren: so ist die seruitus itineris oder viae eine vrbana. *Seruitus itineris* nemlich ist das Recht über ein fremdes Grundstück zu Fuß zu gehen; seruitus viae, das Recht darüber zu fahren. Was ist aber actus? L. 1. D. de seruit. praed. rust. sagt: est ius agendi iumentum, vel *vehiculum*. Diesem Gesetz nach ist es sehr zweifelhaft, wie via und actus unterschieden sind. Dann wann actus das Recht zu fahren begreift, und via auch das Recht zu fahren ist: so scheinen beyde Servituten einerley zu seyn. Bynkershoek (*[1]) glaubt, via sey acht Schuhe, actus nur vier breit gewesen, und habe nur das Recht enthalten, mit einem Schubkarren zu fahren. Allein es ist falsch, daß actus nur vier Schuhe hielt; die Breite variirte. L. 13. §. 2 de S. und P. V. L. 7. sagen, wer actum habe, könne *cum plaustro* fahren. Ritter (*[2]) sagt, via war acht, actus vier Schuhe breit; via gab das Recht, mit einem grosen, actus aber nur mit einem kleinen Wagen zu fahren. Auch diese Meynung läßt sich nicht vertheidigen; dann, wie gesagt, die Voraussetzung, actus sey nur vier Schuhe breit gewesen, ist falsch. Herr P. Schott (*[3]) glaubt, via habe nothwendig drey Stücke begriffen, das Recht zu fahren, Vieh zu treiben und zu gehen; actus habe auch diese Rechte in sich gefaßt, aber nicht nothwendig; man habe durch Verträge das Recht zu fahren und zu gehen davon absondern können. Auch diese Meynung scheint mir unrichtig, dann es ist a) nicht erwiesen, daß via nothwendig jene drey Rechte in sich begriffen habe, und b) wäre es doch eine gar sonderbare Grille, wann man zwey Rechte A und B dadurch und deswegen unterscheiden wollte, weil A die Stücke X Y und Z noth-

wendig enthalte; B zwar auch diese Stücke in sich fasse, aber nicht nothwendig. c) Gesetzt, jemand giebt mir das Recht zu fahren, Vieh zu treiben, und zu gehen. Nach der Schottischen Meynung kann niemand sagen, ob er mir viam oder actum ertheilt habe. Ich glaube daher, der wahre Unterschied zwischen via und actus sey folgender gewesen: via war das Recht einen Weg, wenigstens acht Schuhe breit auf einem fremden Grundstücke zu haben, und zwar in der Absicht um darüber zu fahren. Indessen konnte man auch Vieh darüber treiben und gehen, wann es nicht durch Verträge untersagt war. Actus war das Recht, einen Weg auf einem fremden Grundstück zu haben, zu dem Endzweck, Vieh daher zu treiben. Dieser konnte 4. 5. 6. 7. Schuhe, vielleicht auch noch breiter seyn, und man konnte auch darüber fahren, in sofern durch Verträge nicht ein anderes bedungen war.

(1) Observ. lib. 4. cap. 7.
(2) Diss. de itineris actus & viae differentia, adiect. Theoph. *Reitz* Excurs. XIX.
(3) Diss. de vero actus & viae discrimine in opusc. iurid. p. 231. sqq.

§. 365. Fortsetzung.

Wer ein Recht auf das mehrere hat, der ist auch der Regel nach zu dem mindern befugt. Daraus folgt 1) einer, der das Recht zu fahren hat, darf auch Vieh treiben, und zu Fuß gehen, und zwar nicht etwa blos das Vieh treiben, welches er vorgespannt hat, sondern auch anderes; er darf nicht etwa blos neben dem Fuhrwerk hergehen, sondern auch allein. 2) Wer das Recht Vieh zu treiben hat, der ist auch berechtigt, zu Fuße über den Weg zu gehen, und zwar auch alsdann, wann er ohne Vieh gehen will. Ausser Zweifel ist dieser Satz zwar nicht, aber doch den Gesetzen gemäß. (* [1]) Indessen kann durch Verträge ein anderes festgesetzt werden. Ich kann einem das Recht zu fahren geben, und mir dabey ausbehalten, daß er ausser dem Falle, wo er fährt, kein Vieh über den Weg treibe, auch nicht zu Fusse darüber gehe. Gleichergestalt kann ich einem den Viehtrieb verstatten, und ausbedingen, daß er, wann er kein Vieh treibt, nicht über den Weg gehen solle.

(1) Man s. prooem. I. h. t. *Donellus* lib. 11. commentar. cap. 6. *Cuiac* obs. lib. 2. cap. 35. *Hunnius* in resolut. lib. 2. tract. 2. Quaest. 3. Anderer Meynung ist A. *Faber* in coniectur. lib. 1. cap. vlt.

§. 366. Fortsetzung.

Die Wasserleitungsgerechtigkeit ist das Recht, Wasser in Canälen oder Röhren durch das Grundstück eines andern zu führen; *seruitus aquae haustus*,

stus, das Recht, aus der Quelle, dem Brunnen, dem Teich eines andern Wasser zu nehmen; *ius pecoris ad aquam adpulsus* die Befugniß, mein Vieh an den Brunnen, Teich, Bach, des andern zur Tränke zu treiben; *ius pascendi* das Recht, mein Vieh auf die Weide eines andern zu führen. Von dieser Servitut ist das *ius compascendi*, und das *ius compascui* verschieden. Wann nemlich ein anderer das Recht hat, auf meinem Grundstücke zu weiden: so bin ich vermöge des Eigenthumsrechts befugt, mein Vieh mit dahin zu treiben, und dies heist ius compascendi. Wann ich einem das Recht gebe, auf meinem, und er mir wechselsweise das Recht giebt, auf seinem Boden Vieh zu weiden: so ist ein compascuum, Koppelhute vorhanden. Das *ius calcis coquendae* ist das Recht Kalch auf des andern Grundstücke zu brennen; *ius arenae fodiendae* das Recht, Sand aus des andern Grube zu nehmen; *cretae eximendae* die Befugniß, Kreide oder andere weisse Erde, (welche die Römer zum Färben und Walken ihrer weissen Kleider häufig brauchten,) aus einem fremden Boden zu graben; *ius pedamenta sumendi* das Recht Stützen, Rebpfähle, Hopfenstangen, Bohnenstangen u. d. g. aus eines andern Walde zu nehmen.

§. 367. Fortsetzung.

Der Nutzen, den ein Grundstück und dessen Besitzer aus einem andern Grundstücke ziehen können, ist so mannigfaltig, daß sich nicht alle Dienstbarkeiten specificiren lassen. Indessen will ich noch einige anführen, deren bey unserm A. keine Meldung geschieht. Dergleichen ist die Jagdgerechtigkeit, das Beholzigungsrecht, der Lerchenstrich, die Mastgerechtigkeit, das Recht in des andern Kelter zu keltern, auf des andern Tenne zu treschen, in des andern Wasser zu fischen u. s. w.

§. 368. Von Erlöschung der Dienstbarkeiten.

Die Dienstbarkeiten können auf mancherley Art zu Grunde gehen: 1) durch die Consolidation; wenn beyde Güter, das herrschende und dienstbare, an Einen Herrn kommen; z. E. der Herr des dienstbaren Gutes kauft das herrschende Gut an sich. 2) Durch die Remission; wann a) der Eigenthümer des herrschenden Gutes durch einen ausdrücklichen Vertrag dem dienstbaren Gute die Servitut erläßt; oder b) durch Handlungen auf dieselbe renunciiret. Wann nemlich der Eigenthümer des dienstbaren Gutes etwas unternimmt, wodurch die Ausübung der Servitut unmöglich gemacht wird, und ich dazu stille schweige: so ist die Servitut verlohren; (* 1) z. E. wann ich das Recht habe, über des andern Garten zu fahren, er ihn mit Palisaden umgiebt, und kein Fahrthor macht; oder wann ich

das Recht habe, aus des andern Brunnen Wasser zu holen, und er den Brunnen verschließt. In beyden Fällen ist meine Servitut, wofern ich nicht widerspreche, oder, wie die Juristen sagen, nouum opus nunciire, erloschen; doch kann ich auf eine Schadens ersetzung (interesse) klagen. (* 2) 3) Kann eine Servitut durch den Nichtgebrauch verlohren werden; wann ich nemlich gegenwärtig war, und sie innerhalb zehen Jahren, abwesend aber innerhalb zwanzig Jahren nicht ausgeübt habe. Allein ist dann der blose Nichtgebrauch hinlänglich; wird nicht noch ausserdem usucapio libertatis erfordert; das heist, ist erforderlich, daß der Herr des dienstbaren Gutes ein factum seruituti contrarium unternommen, und der Eigenthümer des herrschenden Gutes sich dabey beruhigt habe? Die meiste Juristen behaupten, man müsse einen Unterschied zwischen seruitutibus praediorum vrbanorum & rusticorum machen. Die letztere seyen durch den blosen Nichtbrauch verlohren gegangen, die erstere nicht. Thomasius (* 3) hat diese Distinction bestritten; dann es läßt sich kein befriedigender Grund angeben, warum die seruitutes vrbanae in diesem Stück ein anderes Recht haben sollen, als die rusticae. Daher behauptet Thomasius, man müsse vielmehr zwischen seruitutibus *simplicibus* und *qualificatis* distinguiren. Seruitus qualificata sey die, welche zu ihrer Ausübung ein *opus manufactum* erfordere, simplex zu der ein solches Werk nicht nöthig sey. Z. E. seruitus tigni immittendi sey qualificata, dann man müsse Löcher in die Wand machen, um seine Balken hinein zu legen; seruitus viae aber simplex, weil man sie ohne opus manufactum exerciren könne. Die seruitutes simplices giengen durch den blosen Nichtbrauch verlohren, die qualificatae aber nicht eher, als bis das opus manufactum destruirt werde. Diese Meynung ist allerdings vernunftmässiger als die gemeine, und wird auch von Otto und Selchov vertheidigt. (* 4) Ich will mich auf die Untersuchung dieses Streites nicht einlassen; dann nach dem neuen römischen Recht gehet keine Servitut, sie mag nun vrbana oder rustica, simplex oder qualificata seyn, durch den blosen Nichtgebrauch verlohren, es wird in allen Fällen noch ausser dem vsucapio libertatis erfordert; das heist der serviens muß durch ein positives factum zu erkennen geben, daß er sein Gut in Zukunft als frey besitzen wolle. (* 5) Ganz deutlich sind die angeführte Gesetze, L. 16. Cod. de vsufr. & L. 13. Cod. de seruit. & aqua freylich nicht. 4) Wann eines von den liegenden Gütern, das herrschende oder dienstbare, zu Grunde gehet: so höret auch die Dienstbarkeit auf; z. E. wann das Haus, dem das Fensterrecht zustehet, abbrennt, so hat die Servitut ein Ende; wann die Wiese, über welche ich das Recht des Fahrwegs hatte, vom Wasser weggespület wird, so muß,

wie

wie sich von selbst verstehet, auch mein Recht aufhören. Werden aber die Güter wieder hergestellt, z. E. das abgebrannte Haus wieder aufgebauet: so lebt auch die Servitut wieder auf; das heist in dem neuen Hause können auch wieder Fenster gemacht werden, die der Nachbar nicht verbauen darf.

(1) *Leyser* spec. 110. med. 9.
(2) *Voet* ad pand. tit. quemadm. seruit. amitt. §. 5.
(3) In diss. de seruitute stillicidii §. 23. seqq.
(4) *Otto* de vsucap. seruit. cap. 1. §. 12. *Selchow* de seruit. alt. toll. cap. 2. §. 39.
(5) *Pufendorf* l. c. *Ramdohr* diss. de toto iure per partial vsum seruato § 22. *Raue* principia doctrinae de praescriptione §. 109. p. 231. edit. nouiss. Anderer Meynung ist *Selchow* in diss. de seruit. alt. toll. cap. 2. §. 40 und *Wahl* in meletem. de seruitutibus pag. 24. Sie behaupten Justinian, habe das alte Recht nicht aufgehoben; die seruitutes simplices giengen also auch nach dem Justinianeischen Recht durch den blosen Nichtgebrauch verlohren.

Tit. IV.

De vsufructu.

§. 369. Von den persönlichen Dienstbarkeiten.

Wir haben die vorzüglichsten Dienstbarkeiten kennen gelernt, welche reell und personal seyn können, nachdem es dem Eigenthümer gefällt, sie zu constituiren; und gehen nun zu denjenigen, die schlechterdings nicht anders, als personal seyn können. Man bemerke von ihnen folgende Sätze: 1) sie setzen nur Eine Sache voraus, rem seruientem; anstatt daß die Realdienstbarkeiten zwey Sachen erfordern, (§. 349.) praedium dominans und seruiens. 2) Sie sind ein dingliches Recht, (ius in re) so gut, als die Realservituten, und man muß sich durch den Namen Personaldienstbarkeiten nicht verleiten lassen zu glauben, als ob sie ein blosses ius ad rem gäben. Indessen 3) sind sie doch auf die Person dessen, dem sie zustehen, eingeschränkt. Sie gehen nicht auf seinen Erben, er kann sie nicht verkaufen, verschenken, u. s. w. 4) Heutigestages giebt es Personalservituten in Menge, welche auf die Erben gehen, auch durch Contracte von einer Person auf die andere übertragen werden können. Z. E. jemand kann das Zehendrecht in einem gewissen Felde dergestalt haben, daß er es jedem andern überlassen kann, und daß es auch auf die Erben übergehet. Die erste seruitus personalis ist *vsusfructus*, der Niesbrauch.

§. 370.

§. 370. Was heist vti, abuti, usus plenus und minus plenus?

Um die Definition desselben zu verstehen müssen wir zuvor einige andere Begriffe überlegen. Was heist *vti*, *abuti*, *vsus plenus* und *minus plenus*? Vti re heist in allgemeiner Bedeutung so viel, als den Nutzen von einer Sache ziehen, ohne die Substanz anzugreifen; re abuti aber die Substanz einer Sache verderben, destruiren, aufzehren. Es ist also vsus, wann jemand in einem Hause wohnet, mit einem Wagen fährt, auf einem Pferde reitet; abusus, wann man das Haus niederreißt, den Wagen zerschlägt, das Pferd todjagt, das Brod isset, den Wein trinket u. s. w. Also *abuti* und mißbrauchen sind keine synonymische Ausdrücke. Der vsus ist entweder *plenus* oder *minus plenus*. Wann ich alle Nutzungen von einer Sache ziehe, die nur immer davon zu ziehen sind, nicht nur meinen Unterhalt davon nehme, sondern auch was ich zu meiner Bequemlichkeit und zu meinem Vergnügen brauche: so habe ich vsum plenum, den vollen Gebrauch. Wann ich aber nur so viel von dem Abnutzen der Sache erhalte, als ich zur Nothdurft brauche: so heist es vsus minus plenus. Jener heist auch vsusfructus; dieser vsus im eigentlichen Verstande.

§. 371. Definition des Niesbrauches, und Folgen daraus.

Der *vsusfructus* oder Niesbrauch ist also eine persönliche Dienstbarkeit auf der körperlichen Sache eines andern, vermöge deren ich den vollen Gebrauch dieser Sache habe, doch ohne die Substanz zu verderben. Also er ist 1) eine persönliche Dienstbarkeit; er stehet einem Menschen nur für seine Person zu, so lang er lebt. Sobald dieser Mensch stirbt, hört auch der Niesbrauch auf. Allen Besitzern des Grundstückes A den Niesbrauch des Gutes B zu geben, gehet gar nicht an; dann wann die Besitzer des Gutes A den Niesbrauch von dem Gute B haben: so muß doch noch jemand anders da seyn, dem die Proprietät von B zustehe. Wozu sollte aber diesem eine Proprietät dienen, die nie mit dem Niesbrauche wieder vereiniget werden kann? 2) Er ist ein Recht auf einer fremden Sache. Der Eigenthümer hat auch das Recht, die Nutzungen von seiner Sache zu ziehen, und einige nennen dieses Recht den *vsumfructum causalem*. Aber von diesem ist nicht die Rede, sondern vom Niesbrauche einer fremden Sache, vom eigentlichen Niesbrauche, vom vsufructu formali. Der Niesbrauch ist 3) ein Recht auf einer körperlichen Sache. Unkörperliche Sachen sind kein Gegenstand desselben. Daher sagt L. 1. D. de vsufr. man könne niemanden vsumfructum itineris, actus, viae, aquaeductus vermachen, und die alte Juristen haben sehr gezweifelt, ob sich ein vsus-

fru-

fructus nominis, der Niesbrauch einer Schuldforderung denken lasse. (* 1) Doch wurde er zuletzt zugelassen. (* 2) In Deutschland weiß man von dieser Subtilität nichts; ich kann einem also den Niesbrauch einer Gerechtigkeit z. E. meines Zehendrechtes, meiner Gerichtsbarkeit u. s. w. geben. Der Niesbrauch giebt 4) nur ein Recht, die Sache der Substanz unbeschadet zu gebrauchen; also kein Recht die Sache zu verderben, zu destruiren, zu verzehren. Man bemerke, daß die Sache selbst, im Gegensatz der Nutzungen, die Substanz heise. 5) Wo ein Niesbrauch ist, da sind zwey Personen, einer, welchem der Niesbrauch zustehet, und dieser heist *vsufructuarius*; der andere, welcher nichts als die blose Proprietät hat, Eigenthum ohne Nutznießung, aber die Hofnung, dereinst nach dem Tode des vsufructuarii die Nutznießung zu erhalten, dies ist der *proprietarius*.

(1) C. F. *Walch* progr. controuersiam de vsufructu nominis inter veteres ICtos agitatam exponens. Ien. 1758.
(2) L. 3. D. de vsufr. ear. rer.

§. 372. Welche Nutzungen zieht der Usufructuar.

Der vsufructuarius hat den vollen Genuß der Sache. Er ziehet also 1) alle Früchte, sowohl naturales als ciuiles fructus, (§. 329.) er mag sie zu seinem nöthigen Unterhalt, oder zu seiner Bequemlichkeit, und seinem Vergnügen anwenden. Indessen kann er doch 2) nur die ordentliche Nutzungen, die eigentliche und wahre Früchte verlangen, nicht die ausserordentliche und zufällige accessoria. Daraus folgt, daß wann sich ein Schatz auf dem fundo vsufructuario findet, dieser nicht dem Usufructuar, sondern dem Proprietar gehöre; dann Schätze sind keine fructus. Wird ein Sklave, von dem ich vsumfructum habe, zum Erben eingesetzt: so gehört die Erbschaft gleichfalls dem Proprietar. Eben so wenig kann einer, welcher den Niesbrauch einer Sklavin hat, das Kind sich zueignen, das die Sklavin gebiehrt; dann es ist kein *fructus*. Allein warum nicht? Die Anmerkung sagt: über die wahre Ursache ist man nicht einig. Im §. 37. I. h. t. heist es, ein Mensch könne nicht als ein fructus angesehen werden, weil die Natur alle Früchte um des Menschen willen hervorgebracht habe. Aber das ist offenbar nichts, als eine Spitzfindigkeit. Ulpian giebt in der angeführten L. 27. eine andere an. Er sagt, man kauft die Sklavinnen nicht zum Kindergebähren, sondern zur Arbeit. Dieser Grund hält aber auch nicht Stich. Dann manche Thiere kauft man auch nicht zu dem Ende, um Junge von ihnen zu ziehen, und doch sind die Junge ein fructus. Auch ist nicht einzusehen, warum man nicht Sklavin-

nen zu dem Ende kaufen könnte, um Kinder von ihnen zu erhalten. Andere Ursachen, die man angiebt, will ich übergehen. (* 1) Die beste giebt wohl Bynkershoek am a. O. an. Er sagt, was ein fructus seyn soll, das muß man verzehren und destruiren können. Dies geht aber bey dem Sklavenkinde nicht an; daher kann man es auch nicht als fructum ansehen. 3) Der Usufructuar kann die Sache, worauf ihm der Niesbrauch zustehet, verpachten; er kann die Früchte verkaufen; er kann die ganze Ausübung der Nutznießung einem andern überlassen; aber sein Recht kann er nicht cediren. Wann mir nemlich der Niesbrauch zusteht: so kann ich ihn nicht dergestalt einem andern abtretten, daß er nun Usufructuar wird, und ich aufhöre, es zu seyn. Dann der Niesbrauch ist ein ganz persönliches Recht; es kann also von der Person, der es zusteht, nicht getrennt werden. Und der Proprietar könnte durch solche Cessionen seine Hofnung, dereinst die Nutznießung mit der Proprietät zu vereinigen, gänzlich vereitelt sehen. Dann der Usufructuar könnte auf dem Todbette sein Recht einem andern, und dieser in gleichen Umständen einem dritten cediren u. s. w. Wann aber der Usufructuar diese Vorschrift übertritt, und de facto den Niesbrauch cediret, was ist alsdann Rechtens? Viele Juristen (* 2) glauben, er verliehre durch eine solche Cession zur Strafe alle seine Rechte, und der Niesbrauch falle nun sogleich dem Proprietarius zu. Aber andere (* 3) behaupten mit stärkern Gründen, die Cession des Niesbrauchs sey ganz nichtig; so, daß weder der Cessionarius, (an den die Abtrettung geschehen ist) noch der Proprietarius daraus einiges Recht bekommen; sondern der Usufructuar seinen Niesbrauch behalte, eben so, als ob er ihn nie cedirt hätte.

(1) Man s. davon *Gmelin* diss. de diuersis partus ancillae & foetus pecoris iuribus §. 3.
(2) *Vinnius* ad §. 3. I. h. t. *Galuanus* de vsufr. cap. 38. num. XII. p. m. 587. *Noodt* de vsufr. lib. 2. cap. 10. *Cocceji* iur. controv lib. 7. Tit. 4. Quaest. 3.
(3) *Costa* & *Otto* ad §. 3. I. h. t. *Crell* diss. ad L. 66. D. de iure dot. *Walch* controv. sect. 2. cap. 3. §. 11. pag. 133.

§. 373. Pflichten des Usufructuars.

Der Usufructuar muß die Substanz der Sache lassen, wie sie ist. Er darf daher 4) die Form der Sache nicht ändern; auch alsdann nicht, wann die Veränderung nützlich wäre. Z. E. er darf in dem Haus, worauf er den Niesbrauch hat, keine Stube kleiner oder gröser machen; keine Wiese in einen Acker verwandeln und umgekehrt. 5) Weil er allen Nutzen von der Sache zieht: so muß er auch die nöthige Ausbesserungen vornehmen.

men. 6) Er muß die Sache ſo gebrauchen, wie ein guter Haushälter ſeine eigene Sachen gebraucht, wann er z. E. den Niesbrauch eines Waldes hat: ſo darf er ihn nicht aushauen, ſondern muß ihn forſtmäſſig benutzen; hat er den Nießbrauch einer Heerde, ſo muß er an die Stelle der abgegangenen Stücke andere junge ſubſtituiren u. ſ. w. Dazu iſt er nicht verbunden, daß er an der Sache ſchlechterdings nichts verderbe. Wann die Sache durch ordnungsmäſſigen Gebrauch verdorben wird: ſo hat der Uſufructuar deswegen nichts zu erſetzen. (* 1) 7) Der Uſufructuar muß dem Proprietar Caution leiſten, und zwar über zwey Stücke: a) daß er die Sache ordentlich gebrauchen wolle, b) daß die Sache nach geendigtem Niesbrauch an den Proprietar zurück gegeben werden ſolle.

In der Anmerkung iſt die berühmte Streitfrage angeführt: ob dem Uſufructuar dieſe Cautionsleiſtung nicht erlaſſen werden könne? 1) Die gemeine Meynung iſt: man müſſe einen Unterſchied machen zwiſchen Niesbrauche, der in einem letzten Willen, und dem, welcher durch einen Vertrag ertheilt ſey. Wann mir jemand durch einen Vertrag den Niesbrauch gebe: ſo könne er mir auch die Caution erlaſſen. Hingegen wann der vſusfructus in einem letzten Willen conſtituirt ſey: ſo könne zwar der Erbe die Caution remittiren, aber nicht der Erblaſſer. Dieſe Meynung, daß nemlich der Erblaſſer die Caution nicht remittiren könne: wird auch durch die angeführte L. 7. beſtätiat. Dann es heiſt darin: vt boni viri arbitratu is, cui vſusfructus relictus eſt, vtatur, fruatur, minime ſatisdationem remitti teſtamento poſſe. Gleichwohl iſt dieſe Entſcheidung ganz unbegreiflich. Man ſagt zwar, der vſusfructuarius würde durch dieſe Erlaſſung zu einer unerlaubten Handlung, (ad delinquendum) gereizt; nemlich gereizt, die Sache zu verderben; und ſolche Reizungen wolten die Geſetzgeber nicht dulden. Aber dieſer Grund iſt lächerlich. Dann a) der vſufructuarius muß ja allen Schaden, den er der Sache thut, erſetzen, er mag Caution leiſten oder nicht. b) Die Geſetze erlaſſen ſelbſt in einigen Fällen die Caution; ſie reizten alſo ſelbſt zu verbotenen Handlungen, und c) gebrauchen ja der commodatarius und conductor auch eine fremde Sache, und zwar ohne Caution, warum werden ſie dann nicht zu verbotenen Handlungen gereizt? (* 2) Man ſtelle ſich z. E. vor, daß jemand ſeine Geſchwiſter zu Erben einſetze, und ſeiner Wittwe den Abnutzen des ganzen Vermögens auf lebenslang vermache. Warum ſoll er ihr nicht die Cautionsleiſtung erlaſſen dürfen? Er konnte ja ſeine Geſchwiſter gänzlich ausſchlieſen; warum ſoll er ihnen nicht befehlen können, daß ſie von der Witwe keine Caution fordern ſollen? 2) Noodt am a. O. gehet noch weiter, und glaubt, daß bey einem im letzten Willen ertheilten Niesbrauch

auch sogar der Erbe nicht einmal die Caution erlassen könne. Diese Meynung ist noch unvernünftiger als die vorige. Franzkius am a. O. und Stryk (* 3) glauben, daß zwar das letzte Stück der Caution, de re finito vsufructu restituenda, aber nicht das erste, de re boni viri arbitratu vtenda, remittirt werden könne. Allein man kann keine Ursache der Verschiedenheit angeben. (* 4) Endlich Galvanus am a. O. num. VI seqq. sagt, die Gesetzgeber wollen nur so viel sagen, der proprietarius; (der vsusfructus mag nun *conuentionalis* oder *testamentarius* seyn, der proprietarius mag Erblasser oder Erbe seyn,) kann dem Usufructuar das *ius cautionis* nicht erlassen; nicht machen, daß der Usufructuar nicht verbunden wäre, zu caviren; er kann aber das *factum cauendi*, oder *vsum cautionis* aufheben; versprechen, daß er keine Caution verlangen wolle, auch verordnen, daß sein Erbe die Caution nicht fordere. Diese Distinction gehört nun freylich zu den übersubtilen, oder gerade heraus zu sagen, sophistischen. Indessen ist sie doch die beste, um in der Praxis über eine Verordnung hinaus zu kommen, von der sich kein befriedigender Grund angeben läßt. (* 5)

(1) *Schott* diss. de vsufr. vestimentor. cap. I. § 1.
(2) C. F. *Hommel* diss. de iniquitate legum romanarum remissionem cautionis vsufructuariae testatori denegantium §. 24.
(3) In vs mod. eod. tit. §. vlt.
(4) *Hommel* l. c. §. 27.
(5) Man s. auch *Zoller* obs. iurid. Lips. 1773. obs. 6.

§. 374. Vom Quasi-Ususfructus.

Der Niesbrauch ist ein Recht, die Sache ohne Schaden der Substanz zu gebrauchen; er hat also bey rebus fungibilibus nicht statt. Res fungibiles nemlich heisen die, welche man, der Substanz unbeschadet, gar nicht gebrauchen kann; welche man anders nicht gebrauchen kann, als wann man sie aufzehrt, destruirt, weggiebt; oder wie andere sagen, quarum vsus consistit in abusu (* 1) dergleichen sind Eß- und Trinkwaaren, Geld und Kleider. (* 2) Indessen wurde doch unter Augusts oder Tiberius Regierung durch ein Senatusconsult ein *quasi vsusfructus* von diesen Sachen erlaubt. Der Usufructuar aber muß Caution stellen, daß er eine Sache von gleicher Qualität und Quantität restituiren oder den Werth ersetzen wolle. Der quasi vsusfructus ist also seruitus personalis, quae consistit in iure re aliena abutendi, praestita cautione, vt finito quasi vsufructu aut alia res eiusdem generis, aut aestimatio praestetur. So kann ich z. E. von einem Faß Wein quasi vsumfructum haben; ich darf den Wein trinken, meine Erben aber müssen ein Faß von gleichem Gehalt und Güte zurückgeben,

oder

oder den Werth des Weins bezahlen. Ich kann von einem Kapital den quaſi vſumfructum haben; es ausleihen, die Zinſen davon ziehen, und meine Erben müſſen das Capital zurückbezahlen. Nach der gemeinen Meynung hat dieſer quaſi vſusfructus nur bey rebus fungibilibus ſtatt, aber Herr P. Schott (* 3) zeigt, daß auch bey nicht fungibelen Sachen ein quaſi vſusfructus conſtituirt werden kann; wiewohl er da nicht ſo gewöhnlich iſt, als bey fungibelen.

Die Anmerkung berührt die Streitfrage: ob Kleider im wahren oder im quaſi vſufructu ſind? Die Frage iſt practiſch. Dann ſind die Kleider in vero vſufructu, ſo giebt der Erbe des Uſufructuars nichts, als die übrige Lumpen zurück; ſind ſie aber in quaſi vſufructu, ſo muß er den Werth bezahlen, den die Kleider zu der Zeit hatten, als der quaſi vſusfructus anfieng. Die Meynungen der Juriſten ſind ſehr getheilt; dann die Geſetze ſcheinen ſich gerade zu widerſprechen. Im angeführten § 2. I. h. heiſt es: conſtituitur autem vſusfructus non tantum in fundo & aedibus, verum etiam in ſeruis & iumentis & caeteris rebus, exceptis iis, quae ipſo vſu conſumuntur. Nam hae res neque naturali ratione, neque ciuili recipiunt vſumfructum, quo in numero ſunt vinum, oleum, frumentum, *veſtimenta*. Hingegen L. 15. §. 4. cit. ſagt: & ſi veſtimentorum vſusfructus legatus ſit, non ſicut quantitatis vſusfructus legetur, dicendum eſt, ita vti eum debere, ne abutatur. Man hat dieſe Geſetze auf mancherley Art zu vereinigen geſucht. Schott hat in der angeführten Diſſertation (* 4) die verſchiedene Conciliationen erzählt. Seine eigene Meynung iſt, die Kleider ſeyen res fungibiles, und daher der Regel nach in quaſi vſufructu. Wann aber der Erblaſſer einem den Nießbrauch ſeiner Kleider mit dem Zuſatz vermache, daß nichts als die alte verbrauchte Ueberreſte an den Proprietar reſtituirt werden ſollen: ſo ſey ein wahrer vſusfructus veſtimentorum vorhanden. In der Praxis iſt die Meynung der Gloſſatoren angenommen, man müſſe nemlich zwiſchen Alltagskleidern und Feyerkleidern diſtinguiren. Jene könnten nur in quaſi vſufructu, dieſe aber auch in vero vſufructu ſeyn. (* 5)

(1) *Schott* prog. de rebus, quae functionem recipiunt, in opuſcul. pag. 212.
(2) §. 2. I. h. t. *Schott* diſſ. de vſufructu veſtimentorum cap. 3. §. 2. ſqq. in opuſc. pag. 183.
(3) Diſſ. cit. cap. 1. §. 3. ſqq.
(4) Cap. 4. pag. 201.
(5) *Struv*. Exerc. 12. th. 39 *Stryk* not. ad *Lauterb*. tit. de vſufr. ear. rer. *Berger* reſolut. eod. tit.

§. 375. Der Usufructuar muß die Beschwehrden tragen.

Der Usufructuar zieht allen Nutzen von der Sache; wer aber das thut, muß billig auch die Beschwehrden tragen. Daher ist der Usufructuar schuldig, die Abgaben, sowohl ordentliche, als ausserordentliche zu entrichten, die von der Sache zu entrichten sind. Wird ihm dies zu schwehr, dann es kann wohl geschehen, daß in ausserordentlichen Fällen, in Kriegszeiten, Mißjahren, u. s. w. die Abgaben sich höher belaufen, als der Nutzen: so ist er befugt, den Niesbrauch zu derelinquiren.

§. 376. Wie wird der Niesbrauch bestellt?

Der Niesbrauch kann auf mancherley Art entstehen. 1) Geben die Gesetze zuweilen selbst mir den Niesbrauch einer fremden Sache. Dahin gehört a) der Niesbrauch des Vaters. Er hat den vsumfructum von dem Vermögen seiner Kinder, was man peculium aduentitium ordinarium nennt, und welches im 9ten Titel dieses Buchs ausführlich erklärt werden wird. b) Der Ehegatten. Man bemerke nemlich folgende zwey Fälle. Der erste ist: ein Ehegatte stirbt ohne Testament, und der überlebende, Witwer oder Witwe, erbt vermöge der Gesetze (ab intestato) einen Theil der Verlassenschaft. Diesen Theil bekommt er pleno iure, das heist er erhält Proprietät und Niesbrauch **wenn keine Kinder vorhanden sind.** Sind aber Kinder da: so erhält der Ehegatte nur den Niesbrauch von seiner Erbportion, die Kinder aber die Proprietät. Der zweyte Fall ist: ein Ehegatte stirbt, und der andere überlebende Ehegatte erhält aus der Erbschaft etwas **vermöge eines vom Verstorbenen errichteten Testamentes, oder eines mit demselben geschlossenen Vertrags.** In diesem Falle bekommt er darauf ein volles Recht, Proprietät und Abnutzung. Wann er aber zur zweyten Ehe schreitet, und Kinder aus erster Ehe vorhanden sind; so fällt die Proprietät auf diese, und der Ehegatte behält nur den Niesbrauch. 2) Giebt zuweilen der Richter einen Niesbrauch. Dies geschieht in den iudiciis diuisoriis. Man hat nemlich drey Klagen im römischen Recht, welche iudicia diuisoria heisen. Sie sind iudicium finium regundorum, familiae herciscundae, communi diuidundo. Wann nemlich die Gränzen zweyer liegenden Güter in Unordnung gerathen sind, und einer der Eigenthümer auf die Herstellung der Gränzen klagt: so heist die Klage *iudicium finium regundorum.* Haben mehrere Miterben bisher eine Erbschaft in ungetheilter Gemeinschaft besessen, und einer klagt nun auf die Vertheilung: so ist es iudicium familiae herciscundae. Wann nemlich eine einzelne Sache bisher mehreren Miteigenthümern gemeinschaftlich zugehört hat, und einer auf die Theilung klagt: so ist es *iudici-*

dicium communi diuidundo. In diesen Processen giebt zuweilen der Richter einen abwechselnden Niesbrauch. Wann er zum Exempel ein Haus unter zwey Miterben vertheilen soll, das sich nicht wohl wirklich vertheilen läßt, das auch die Erben nicht verkaufen wollen, und keiner dem andern ganz überlassen will; kurz, wann kein anderes Mittel vorhanden ist, die Leute aus einander zu setzen: so kann der Richter die Veranstaltung treffen, daß einer um den andern den Niesbrauch hat. Indessen hat ein solcher alternirender Niesbrauch viel Unbequemlichkeiten; daher muß die Obrigkeit nicht ohne die äusserste Noth denselben anordnen. 3) Bestellt der Eigenthümer den Niesbrauch, und zwar entweder durch einen letzten Willen, oder durch einen Vertrag. Das erste ist das gewöhnlichste. Es geschiehet nemlich oft, daß jemand im Testament einer Person lebenslang den Einsitz und die Nutznießung in seinem Hause auf seinem Landgute, oder auch in allen seinen Gütern vermacht. Wann der Niesbrauch durch einen Vertrag constituirt werden soll: so muß die Quasitradition hinzukommen. Ehe diese geschehen ist, existirt noch kein dingliches Recht; sondern der, dem der vsusfructus versprochen ist, hat nur ein ius ad rem. Endlich kann auch 4) ein Niesbrauch durch die Verjährung erlangt werden. Man sehe den 352. §.

§. 377. Wie der Niesbrauch aufhört.

Der Niesbrauch ist eine persönliche Dienstbarkeit. Er hört also auf 1) wann der Usufructuar stirbt. Wie aber, wann dieser eine moralische Person ist, die nicht stirbt? Man nennt nemlich einen Inbegriff mehrerer Personen, welche zusammen gewisse Rechte geniessen, eine moralische Person. Z. E. die Bürger einer Stadt, die Gemeindsglieder eines Dorfs, mehrere Erben eines Erblassers machen zusammen eine moralische Person aus. Gesetzt also einer Gesellschaft im Staate, und zwar einer solchen, die auf ewig eingegangen ist, z. E. einer Stadtgemeinde, wird ein Niesbrauch gegeben, wie lange dauert er? Die Gesetze sagen hundert Jahre; weil sie dies für das höchste menschliche Alter halten. Der Niesbrauch wird auch 2) durch die größte und mittlere Capitisdeminution geendigt, weil diese als ein bürgerlicher Tod angesehen werden.

§. 378. Fortsetzung.

Der dritte Fall, wo der Niesbrauch ein Ende nimmt, ist die Consolidation; wann der Proprietar den Niesbrauch acquirirt, z. E. kauft; oder der Usufructuar die Propri tät an sich bringt. 4) Macht der Untergang der Sache, die im Niesbrauche ist, demselben ein Ende. Z. E. der

Nies-

Niesbrauch des Pferdes hört auf, wann es krepirt; der Niesbrauch des Hauses, wann es abbrennt. Merkwürdig ist, daß der Niesbrauch eines Gebäudes, so wie der vsus nicht auf dem Boden des Hauses fortdauert. Wann das Gebäude, worauf mir der Niesbrauch zustehet, abbrennt: so könnte ich doch den Platz noch als Garten benutzen. Dazu aber bin ich nach den römischen Gesetzen nicht befugt. Endlich hört auch 5) der vsusfructus durch den Nichtgebrauch auf. Wann ich zehen Jahre lang an dem Orte, wo die res vsufructuaria ist, gegenwärtig bin, ohne die Sache zu gebrauchen: so ist der Niesbrauch erloschen. Ein gleiches geschieht, wann ich zwanzig Jahre abwesend den Niesbrauch nicht exerciret habe. Die Frage übrigens, ob der blose Nichtgebrauch den vsumfructum extinguire, oder ob noch auser dem vsucapio libertatis erforderlich sey, habe ich oben beantwortet. (* I) (§. 368.)

(1) Das letzte behaupten *Pufendorf* T. 3. obs. 188. §. 16. *Leoninus* de vsufr. cap. 18. n. 11. *Galuanus* de vsufructu cap. 41. n. 11. *Heinecc.* ad *Vinn.* h. t. §. 3. n. 2.

§. 379. Fortsetzung.

Wann ein unwiderruflicher Eigenthumsherr einen Niesbrauch constituirt, und sein Eigenthum veräussert: so hört darum der Niesbrauch nicht auf; dann er ist ein dingliches Recht. Wann hingegen ein widerruflicher Eigenthümer jemand einen Niesbrauch giebt: so wird sein Eigenthum entweder *ex nunc*, oder *ex tunc* resolvirt. Im letzten Fall hört der Niesbrauch auf, im ersten aber nicht. (§. 298.) Z. E. wann der Ehemann mir von einem Landgut, das ihm die Frau als Heurathsgut zugebracht hat, den Niesbrauch giebt, und die Ehe getrennt wird: so hört das Eigenthum des Heurathsgutes ex tunc, folglich auch mein Niesbrauch auf. Wann aber jemand ein Gut widerkäuflich acquirirt hat, und mir davon den Niesbrauch überläßt; nun aber der vorige Eigenthümer sein Widerkaufsrecht ausübt, und das Gut zurück nimmt: so cessirt mein Niesbrauch nicht; dann das Eigenthum des Proprietars hörte ex nunc auf. Endlich 7) exspirirt der Niesbrauch, wann er auf eine gewisse Zeit ertheilt, und diese Zeit verflossen ist.

Tit. V.

De vſu & habitatione.

§. 380. 381. Was iſt der vſus?

Die zweyte Gattung der perſönlichen Servituten iſt der *vſus minus plenus* oder vſus ſchlechtweg. Der Unterſchied dieſes vſus vom vſufructu iſt ſchon im vorigen Titel erklärt. (§. 370.) Wer vſumfructum hat, nimmt allen Nutzen von der Sache, der ſich nur davon ziehen läßt; wer aber blos vſum hat, mit einem Worte der *vſuarius*, darf nicht mehr von den Früchten nehmen, als er zu ſeiner Nothdurft bedarf.

§. 382. Grundſätze davon.

Der vſus enthält alſo 1) gewöhnlich weniger als vſusfructus. Ich ſage gewöhnlich; dann wann der vſuarius alle Früchte der Sache nothwendig braucht, ſo nimmt er ſie auch alle, eben ſo gut, als ob er vſumfructum hätte. 2) Der vſus richtet ſich nach den Bedürfniſſen des vſuarii. Hat er groſe Bedürfniſſe, weil ſeine Familie weitläuftig iſt: ſo nimmt er viel von den Früchten; ſind aber ſeine Bedürfniſſe gering: ſo zieht er wenig. Vermehren oder vermindern ſich die Bedürfniſſe: ſo vermehret oder vermindert ſich auch der vſus.

§. 383. Wie genießt der vſuarius die Sache?

1) Wer alſo den vſum eines Landgutes hat, kann von dem Getreide, Gemüß, Obſt, Blumen, Heu, Stroh, Holz, ſo viel nehmen, als er in ſeiner Haushaltung braucht; die übrige Früchte aber gehören nicht ihm, ſondern dem Proprietarius 2) Der vſuarius kann ſein Recht keinem andern verkaufen, vertauſchen, vermiethen, auch nicht umſonſt überlaſſen. Eine völlige befriedigende Urſache dieſer Verordnung weiß ich nicht anzugeben. Gemeiniglich ſagt man: der Grund zur Ertheilung des vſus ſey die Nothdurft des vſuarii; wann er aber den vſum einem andern überlaſſen wolle: ſo gebe er zu erkennen, daß ihm derſelbe nicht nothwendig ſey. Manz (* 1) ſagt: vſus non poteſt a perſona ſeparari, cum alius alio plus indigeat, conſequenter in alterius perſona alius vſus fit futurus. Andere (* 2) ſagen: vſus iſt nicht blos ſeruitus perſonalis, ſondern perſonaliſſima, die von der Perſon des vſuarii ſchlechterdings unzertrennlich iſt. Eine Ausnahme übrigens leidet dieſer Satz, wann der vſus dem vſuario ſchlechterdings unnütz wäre, wofern er ihn nicht vermiethen dürfte; z. E. wann man einem Fuhrmann den vſum eines Pfer-

des, einem Ungelehrten den vſum einer Bücherſammlung vermacht hätte. 3) Wer daher den vſum eines Hauſes hat, darf es ſelbſt bewohnen, ſo viel nemlich davon bewohnen, als er zur Nothdurft braucht; aber vermiethen darf er es nicht. Einen Gaſt aufzunehmen iſt ihm erlaubt, wiewohl verſchiedene ältere Juriſten daran zweifelten. Auch ſogar einen Miethsmann, inquilinum, darf er bey ſich wohnen laſſen; welches ſonderbar iſt, indeſſen in der angeführte L. 2. §. 1. D. h. t. ausdrücklich verſtattet wird. 4) Wer vſum eines oder mehrerer Stücke Vieh hat, bekommt von der Milch und dem Dünger ſoviel als er nöthig hat, aber nicht die Wolle, auch nicht die Jungen. Eine hinlängliche Raiſon weiß ich auch davon nicht anzuführen. Manz (* 3) ſagt die Jungen ſind ein von der Mutter verſchiedenes Ding. Wann alſo der vſuarius die Jungen nehmen wollte: ſo wurde er ein anderes Ding gebrauchen, als deſſen vſus ihm gegeben iſt; die Wolle kann man faſt zu nichts gebrauchen, ehe ſie geſponnen und verwebt iſt; ſobald aber das geſchieht, iſt ſie keine Wolle mehr. Wie lahm dieſe Gründe ſind, ſieht man ohne mein Erinnern.

(1) In commentar. ad I. h. t. §. 2.
(2) *Faber* in rational. ad L. 2 §. 1. D. h. t.
(3) In commentar. ad tit. pandectar. de vſu & habitatione Quaeſt. 6. reſp. 7. in opp. Tom. 1. pag. 179.

§. 384. Von der Wohnung.

Die dritte Gattung der perſönlichen Dienſtbarkeiten iſt die Wohnung, *habitatio*; oder das dingliche Recht eines andern Haus, der Subſtanz des Hauſes unbeſchadet zu bewohnen. Bewohnen heiſt aber hier weiter nichts, als die Stuben und Kammern des Hauſes gebrauchen.

§. 385. Was ſie enthält.

Wer alſo dieſe Servitut hat, bedient ſich 1) nicht blos des Hauſes zur Nothdurft, wie der vſuarius; er kann auch Zimmer zum Vergnügen haben. 2) Er kann auch das ganze Haus vermiethen, welches dem vſuario nicht erlaubt iſt. Allein er darf doch 3) nur die Theile des Hauſes gebrauchen, die zur Wohnung im ſtrengſten Verſtande beſtimmt ſind; Stuben und Kammern; alſo nicht Küche, Keller, Speicher, Hausgarten u. ſ. w.

§. 386. Von den operis ſeruorum.

Endlich die vierte Gattung der perſönlichen Dienſtbarkeiten, ſind die *operae ſerui*, oder das dingliche Recht, mir von eines andern Skla-

ven

ven Dienſte leiſten zu laſſen. Dieſe Servitut hat das ganz beſondere, und von den Regeln der Perſonalſervituten abweichende, daß ſie nicht mit dem Tode deſſen, dem ſie zuſteht, aufhört, ſondern auf deſſen Erben geht. Nicht eher, als bis der dienende Sklave ſtirbt, nimmt ſie ein Ende.

§. 378. Deutſches Recht.

Der Titel de vſu & habitatione hat wenig practiſchen Nutzen. 1) Wir diſtinguiren den *vſumfructum* und *vſum* nicht; haben auch keine Wörter, welche den römiſchen gleichbedeutend wären. Wann ich jemanden den Nießbrauch, Abnutzen, Nutznießung, Leibzucht, Gebrauch, gebe: ſo ziehet er alle Nutzungen, welche ſich von der Sache ziehen laſſen; die eingeſchränkte ſeruitus vſus war den Deutſchen ganz unbekannt. 2) Die Wohnung oder der Einſitz in einem Hauſe begreift das Recht, alle Theile des Hauſes zu gebrauchen. Die eingeſchränkte ſeruitus habitationis iſt bey uns gar nicht gewöhnlich. Manche landesherrliche Bediente und faſt alle Prediger haben freye Wohnung; aber dieſe iſt, wie jedermann weiß, nicht auf Stuben und Kammern eingeſchränkt. 3) Wann indeſſen jemand einem andern die ſeruitutem vſus oder habitationis ausdrücklich nach römiſchen Grundſätzen ertheilte: ſo würde man auch das römiſche Recht befolgen müſſen.

De actionibus occaſione ſeruitutum competentibus.

§. 388. Von der actione confeſſoria & negatoria directa.

Bey den Dienſtbarkeiten kommen zwey Klagen vor: *actio confeſſoriæ* und *negatoria*. Jene entſtehet aus dem Recht der Dienſtbarkeit; dieſe aber aus der natürlichen Freyheit; und die Dienſtbarkeit giebt nur Gelegenheit dazu. Man wendet dieſe Klage auch auf andere Rechte an, die keine Dienſtbarkeit ſind, und theilt ſie daher in *directas* & *vtiles* ein. Wann ſie nemlich wegen einer Dienſtbarkeit angeſtellt werden: ſo heiſen ſie actiones directae. Werden ſie aber wegen anderer Gerechtigkeiten angebracht: ſo nennt man ſie vtiles. Actio confeſſoria directa wird alſo von dem angeſtellt, der ſich für ſeine Perſon oder ſeiner Sache eine Dienſtbarkeit zuſchreibt, gegen den, welcher dieſe Servitut leugnet, oder in der Ausübung derſelben Hinderniſſe macht; mit Bitte, daß man dem Kläger die Dienſtbarkeit zuerkennen, dem Beklagten alle Stöhrung unterſagen, und ihn desfalls zur Cautionsleiſtung anhalten möge. Z. E. ich behaupte,

daß mir das Recht über meines Nachbars Garten zu fahren zukomme; der Nachbar aber leugnet es; verschließt seinen Garten, will mir nicht mehr erlauben, durchzufahren. In diesem Falle stelle ich die confessorische Klage an; bringe bey, daß ich die seruitutem viae durch einen rechtmässigen Titel erworben hätte; gleichwohl in deren Ausübung vom Nachbar gestöhrt würde; ich bäte also zu erkennen und auszusprechen: daß mir diese Dienstbarkeit zustehe; der Nachbar folglich sie zu leiden, und mir Caution de non amplius turbando zu bestellen schuldig sey. Hingegen die negatorische directe Klage stelle ich an, wann mein Gut frey ist; gleichwohl sich ein anderer eine Dienstbarkeit anmaßt. Die Bitte gehet dahin, das Gut für frey zu erklären, dem Beklagten zu befehlen, daß er sich der angemaßten Dienstbarkeit enthalte, und Caution de non amplius turbando leiste.

§. 389. Von der confessoria und negatoria vtili.

Die actio confessoria vtilis hat statt, wann ich mir ein besonderes Recht, *ius singulare & privatiuum* zuschreibe; andere mir es leugnen, und mich in dessen Ausübung hindern. Das Gesuch des Klägers ist: zu erkennen, daß ihm das besondere Recht zustehe, und Beklagter ihn ferner darinn nicht stöhren solle. Hingegen die negatoria vtilis wird angestellt, wann ich etwas thun will, das ich vermöge der natürlichen Freyheit; oder nach den gemeinen Rechten, oder vermöge eines gleichen Rechtes thun darf; ein anderer sich aber ein ausschließliches Recht anmaßet; und mir daher die Handlung nicht erlauben will. Die Bitte des Klägers ist: das dem Beklagten kein ausschliesendes Recht zustehe, und er daher dem Kläger in der Ausübung des verlangten Rechtes keine Hinderniße machen solle. Also die confessoria vtilis setzt voraus, daß ich ein besonderes und ausschließliches Recht verlange, und meine Klage darauf gründe. Hingegen wann ich negatoriam anstelle, so behaupte ich, daß ich die Handlung thun dürfe a) entweder wegen der natürlichen Freyheit; weil jeder Mensch nach dem Naturrechte sie thun dürfe; oder b wegen eines gemeinen Rechtes; weil die römische, canonische oder deutsche Gesetze die Handlung jedem erlauben; oder c) wegen eines gleichen Rechtes; das heist, daß mir die Handlung eben sowohl als dem Beklagten erlaubt sey. Beyspiele werden die Sache aufklären. Man stelle sich vor, ich behaupte, daß mir allein das Recht zustehe, an einem Ort eine Apotheke zu haben; und daß ein anderer gleichwohl noch eine zweyte Apotheke anlegen will. Wann ich gegen ihn klage, und ihm dieses Recht negire, so ist es actio confessoria. Gesetzt aber er klagt, und leugnet mir das ausschließliche Recht auf ei-

Apo-

Apotheke; behauptet, daß er vermöge der natürlichen Freyheit, oder vermöge eines beſondern Titels eben ſo gut, als ich eine Apotheke zu errichten befugt ſey: ſo iſt es actio negatoria. Wann es in einer Gegend hergebracht iſt, daß der Zehende in der zehenden Garbe beſteht; und ich behaupte, daß mir vermöge eines beſonderen Rechtes die neunte Garbe gehöre: ſo muß ich actionem confeſſoriam anſtellen. Klagen hingegen die Zehendpflichtige, und behaupten, daß ſie vermöge des gemeinen Rechtes nur die zehende Garbe zu geben ſchuldig ſeyen: ſo iſt ihre Klage actio negatoria. Wann in einem Lande den adelichen, welche die Gerichtsbarkeit auf ihren Gütern haben, die geiſtliche Gerichtsbarkeit nicht zukommt, gleichwohl einer von Adel behauptet, daß er dieſe Gerichtsbarkeit habe, und deswegen Klage erhebt; ſo iſt es confeſſoria; ſtellt aber der Fiscal gegen ihn Klage an: ſo iſt ſie negatoria. Noch muß ich anmerken, daß auch in dem Fall, wann jemand ſeine Servitut, oder ein anderes beſonderes Recht zuweit ausdehnt, die negatoria gegen ihn angeſtellt wird. (* [1])

(1) *Bochmer* de act. ſect. 2. cap. 2. §. 40. *Hommel* rhapſod. obſ. 34.

Tit. VI.

De vſucapionibus & longi temporis praeſcriptionibus.

§. 390. Uebergang zu dieſer Lehre. Die modi adquirendi ciuiles ſind entweder vniuerſales oder ſingulares

Die modi adquirendi ſind entweder im Naturrecht gegründet, oder durch die bürgerliche Geſetze eingeführt. Jene heiſen naturales, und ſind im Titel de adquirendo rerum dominio vorgetragen worden Dieſe heiſen ciuiles, und ſind entweder *vniuerſales* oder *ſingulares*. Vniuerſales heiſen die, wodurch man das ganze Vermögen eines Menſchen erwirbt, ſingulares, wodurch man nur ein einzelnes Recht an ſich bringt. Die vniuerſales ſind im folgenden §. erzählt.

§. 391. Modi adquirendi vniuerſales.

Sie ſind nemlich 1) *hereditatis adquiſitio*, 2) *bonorum poſſeſſio*, 3) *adquiſitio per arrogationem*, 4) *addictio libertatum ſeruandarum cauſa*, 5) *adquiſitio per ſectionem bonorum*, 6) *ex ſenatusconſulto Clau-*

diano. Da in der Folge an den angeführten Orten von jedem besonders gehandelt werden wird: so ist es unnöthig sie hier zu erklären. Die Note sagt: Justinian hat in den Institutionen nur von diesen sechs modis adquirendi gehandelt; aber es giebt mehrere. Nemlich der siebende ist: *successio fisci in bona damnatorum & vacantia.* Wann jemand zum Tode verurtheilt wird, der gar keine Descendenten, auch keine Ascendenten vom ersten, zweyten, oder dritten Grade hinterläßt: so confiscirt der Landesherr dessen ganzes Vermögen. Auch in dem Fall, da jemand ohne Testament, ohne Verwandte oder Ehegatten zu hinterlassen stirbt, nimmt der Fiscus das Vermögen als eine rem nullius weg. 8) Wann jemand ins Kloster geht: so fällt sein ganzes Vermögen dem Kloster zu. 9) Endlich wann eine Ehefrau in manum mariti kam, (§. 126.) so erhielt der Mann ihr sämtliches Vermögen als Heurathsgut.

§. 392. Singulares.

Die singulares modi adquirendi ciuiles sind vier: 1) *vsucapio*, 2) *donatio*, 3) *legatum*, 4) *fideicommissum singulare.*

§. 393. Was ist die Verjährung.

Um die schwere Materie von der Verjährung in ihr volles Licht zu setzen, will ich vorerst eine allgemeine Anmerkung vorausschicken, alsdann 2) das System des Justinianeischen Rechtes vortragen; und endlich die Geschichte dieses Artikels erzählen. Ich setze das System der Geschichte vor, weil es sonst nicht wohl möglich ist, sie zu verstehen.

Die allgemeine Bemerkung ist: wann ich eine Sache vom wahren Eigenthümer nach vorausgegangenem rechtmässigen Titel tradirt erhalte: so werde auch ich, und zwar sogleich Eigenthümer. Es bedarf also keiner Verjährung. Gesetzt aber a) jemand überläßt mir die Sache, welcher nicht Eigenthümer davon ist, und nicht befugt war, sie mir zu überlassen; z. E. ich deponire bey X. eine Sache; dieser verkauft sie ohne meine Erlaubniß an Y, oder b) der wahre Eigenthümer überläßt mir sie; aber der titulus ist nicht iustus, z. E. ein Ehegatte schenkt dem andern ein Landgut. Diese Schenkung ist kein iustus titulus, weil Ehegatten einander nichts gültig schenken können. (§. 411.) Oder c) eine Sache kommt unter die meinige, und ich habe gar keinen Titel; z. E. meinem Erblasser ist eine Sache nur geliehen gewesen; ich finde sie in der Erbschaft, und glaube, sie habe dem Verstorbenen eigenthümlich gehört; behalte sie also. In diesen Fällen werde ich nicht sogleich Eigenthümer der Sache, sondern ich muß meine Zuflucht zur Verjährung nehmen. Erst alsdann, wann ich die Sache

eine

eine zeitlang bona fide beſeſſen habe, iſt ſie mein, und dieſe Erwerbungsart heiſt Verjährung.

Das Rechtsſyſtem in der Lehre von der Verjährung iſt folgendes: Verjährung, Präſcription, iſt die Erlangung eines Vortheiles aus dem Grunde, weil ein anderer ſein Recht binnen der vorgeſchriebenen Zeit nicht ausgeübt, und daher verlohren hat. Der Vortheil beſtehet entweder darin, daß die Klage, die der andere gegen mich hatte, erliſcht; oder darin, daß ich ein gewiſſes Recht acquirire. Im erſten Fall iſt die *extinctiua praeſcriptio*, im letzten die *adquiſitiua* vorhanden. Jeder Klage nemlich haben die Geſetzgeber eine gewiſſe Zeit vorgeſchrieben; binnen dieſer muß ſie angeſtellt werden. Wo nicht: ſo geht ſie verlohren; das heiſt der Beklagte kann ihr exceptionem praeſcriptionis exſtinctiuae entgegen ſetzen. Durch dieſe Präſcription erhalte ich alſo kein neues Recht; ich werde nur von der Klage und von meiner Verbindlichkeit befreyet. Durch die adquiſitiuam praeſcriptionem aber erwerbe ich ein Recht, eine Dienſtbarkeit, ein Pfandrecht, (* [1]) u. d. g. Von der exſtinctiua wird im 12ten Titel des vierten Buches gehandelt werden; von der adquiſitiua aber iſt in dem gegenwärtigen Titel die Rede. Dieſe erfordert a) eine Sache, welche der Verjährung fähig iſt; b) *bonam fidem*; c) einen ununterbrochenen Beſitz; d) einen gewiſſen Zeitverlauf. Wann ich alſo etwas durch die Verjährung erwerben will: ſo beſitze ich entweder ununterbrochen, mit einem rechtmäſſigen Titel, und bona fide eine Sache, die nicht unter die Ausnahme gehört; oder nicht. Im erſten Falle acquirire ich die Sache in langer Zeit; das heiſt eine bewegliche Sache in drey, eine unbewegliche in zehen oder zwanzig Jahren. Aber im letzten Falle muß man weiter diſtinguiren. Entweder fehlt es 1) an der ununterbrochenen Poſſeſſion, oder 2) an der bona fide, oder 3) am rechtmäſſigen Titel, oder 4) die Sache gehört zur Ausnahme. Wann das erſte oder zweyte Erforderniß fehlt: ſo fällt alle Verjährung weg; fehlt das dritte, der iuſtus titulus nemlich: ſo muß ich dreyſig Jahre beſitzen. Iſt endlich am vierten Stück ein Mangel: ſo iſt entweder die Sache zu aller Verjährung ganz ungeſchickt, oder nur zu derjenigen, die in langer Zeit geſchieht. Wann die Sache zu aller Verjährung unfähig iſt: ſo fällt auch dieſe ganz weg; wofern aber die Sache nur zur Verjährung der langen Zeit unfähig iſt: ſo muß ich nach Verſchiedenheit des Gegenſtands um zu verjähren den Beſitz 30, 40 oder 100 Jahre fortſetzen.

(Man ſehe die zu dieſem §. gehörige Tabelle.)

Nun wird man im Stande ſeyn, die Geſchichte der Verjährung zu verſtehen, von der unſer Autor in der zweyten Anmerkung ſpricht. Man unter-

unterscheide in dieser Geschichte vier Perioden. Erste Periode. Nach den Gesetzen der 12 Tafeln wurden bewegliche Sachen binnen Einem Jahre, unbewegliche in zwey Jahren usucapirt. So sind die Worte der zwölf Tafelgesetze zu verstehen: vsus auctoritas fundi biennium, caeterarum rerum annus esto. (* 2) Aber diese Usucapion hatte nur bey körperlichen Sachen; b) bey liegenden Gütern in Italien; c) nicht bey unkörperlichen Dingen oder Gerechtsamen; auch d) nicht bey Gütern in den Provinzen statt; und e) nur ein römischer Bürger war dazu fähig. Zweyte Periode. Weil die Usucapion in so enge Gränzen eingeschlossen war: so erfand der Prätor die praescriptionem longi temporis, als ein Supplement der Usucapion. Diese hatte a) statt bey solchen Dingen, wo die Usucapion cessirte; b) auch ein peregrinus konnte sie gebrauchen; c) sie gab aber kein *ius vindicandi*, sondern nur ein *ius retinendi & excipiendi*. Wann ich eine Sache im Besitz hatte: so konnte ich mich mit der exceptione praescriptionis gegen jeden schützen, der mir die Sache wegnehmen wollte: verlohr ich aber den Besitz, so konnte ich die Sache nicht vindiciren; dann ich war durch die Präscription kein vollkommener Eigenthümer geworden. d) Diese Präscription erforderte eine Zeit von 10 oder 20 Jahren. Sie heist die prätorische Präscription, auch *praescriptio longi temporis*. Dritte Periode. Zu den Zeiten der Kayser kam die *praescriptio longissimi temporis* oder 40 *annorum* auf. Sie hatte statt, wann die Erfordernisse der prätorischen Präscription, bona fides oder iustus titulus fehlten. Auch diese gab nichts weiter, als ein Recht zu excipiren. Vierte Periode. Justinian verwandelte 1) die Zeit von 40 Jahren in 30 Jahre; einige Fälle ausgenommen, worin er die 40 Jahre beybehielt. 2) Er legte der dreyssigjährigen Präscription die Kraft bey, ein Eigenthum zu wirken, wofern nur der praescribens in bona fide ist. 3) Machte er die Usucapion und praescriptionem longi temporis einander gleich, und zwar a) in Ansehung der Wirkungen. Dann man kann durch die praescriptionem longi temporis ein Eigenthum erlangen. b) In Ansehung der Gegenstände. Man distinguirt nemlich nicht mehr zwischen Gütern, die in Italien, und solchen, die in den Provinzen liegen. Der einzige Unterschied blieb nur bestehen, daß man von unkörperlichen Dingen das Wort *vsucapere* nicht gebraucht, sondern nur den Ausdruck *praescribere*. Endlich c) machte er sie einander auch gleich in Absicht der Zeit; die Usucapion erfordert, eben so wie die praescriptio longi temporis, eine Zeit von 3, 10 oder 20 Jahren.

Noch iſt die erſte Anmerkung zu dem Paragraph zu erklären übrig. Das Naturrecht weiß nach der richtigern Meynung nichts von der Verjährung. (* 3) Juſtinian rechnet ſie daher mit Grund unter die modos adquirendi ciuiles. Die bürgerliche Geſetze haben ſie eingeführt 1) zur Strafe der Nachläßigkeit. Sie glauben, daß ein Menſch, der ſeine Sache ſo lange in fremden Händen läßt, und ſeine Rechte verſäumt, billig mit deren Verluſt beſtraft werde. 2) Damit die Proceſſe nicht ewig werden. Wann nemlich keine Verjährung gilt: ſo kann ich wegen eines Handels noch nach 100 und mehr Jahren belangt werden. Nach ſo langer Zeit iſt die Sache in Vergeſſenheit gekommen, die Zeugen ſind geſtorben, die Documente verlohren u. ſ. w. Daher iſt ſehr heilſam verordnet, daß jede Klage binnen gewiſſer Zeit angeſtellt werde, und wann dies nicht geſchiehet, verlohren ſeyn ſoll. 3) Würden ohne Verjährung die Eigenthumsrechte immer ungewiß bleiben. Wann ich eine Sache durch den gerechteſten Titel an mich brächte, ſo würde ich doch nicht verſichert ſeyn, daß ich ſie behielte, weil es ſeyn könnte, daß mein auctor (der, von dem ich ſie erhalten habe) nicht befugt geweſen wäre, ſie mir zu überlaſſen. Durch die Verjährung wird dieſer Ungewißheit abgeholfen.

(1) *Chriſt. Gottl. Gmelin* tr. de iure pignoris vel hypothecae, quod creditori debitor in re ſibi non propria conſtituit §. 23.
(2) *Contius* diſp. lib. I. cap. 11. in opp. p. 167.
(3) Höpfners Naturrecht §. 110.

§. 394. Erforderniße jeder Verjährung.

Jede adquiſitive Verjährung erfordert alſo 1) eine Verjährungsfähige Sache; dann es giebt Dinge, die man durch keine Verjährung an ſich bringen kann, und die im folgenden §. beſchrieben werden. 2) *Bonam fidem.* Was das heiſſe, iſt oben ſchon (§. 281.) beyläufig erklärt worden, wird aber im 396ten §. noch deutlicher auseinander geſetzt werden. 3) Eine ununterbrochene Poſſeſſion. Dann wann ich in keinem ruhigen Beſitz der Sache bin: ſo kann ich ſie nicht durch Verjährung erwerben. Man ſehe den 397. §. 4) Wird zu jeder Verjährung die Verfließung eines gewiſſen von den Geſetzen beſtimmten Zeitraums erfordert; einer Zeit von 3, oder 10, oder 20, oder 30, oder 40, oder 100 Jahren (§. 399. 403. 404. 405.)

§. 395. Welche Sachen zur Verjährung unfähig ſind.

Unfähig zur Verjährung ſind 1) die Sachen, welche kein Gegenſtand des Commerzes ſind, die man nicht eigenthümlich haben, verkaufen,

vertauschen, verschenken u. s. w. kann. Dergleichen sind nach römischen Rechten die res diuini iuris, res sacrae & religiosae; (§. 263. §. 265.) (* 1) 2) Die Sachen eines Pupillen, das heist, wann ich die Sache eines Pupillen auch durch den rechtmäßigsten Titel an mich bringe, und in optima fide bin: so kann ich sie doch, so lange, als der Mensch unmündig ist, und unter der Vormundschaft steht, nicht verjähren. Man denke sich den Fall, daß ein Pupill eine seiner Sachen bey jemanden deponirt, und dieser sie mir verkauft. Nach zurückgelegten Jahren der Unmündigkeit fängt die praescriptio 30 annorum an zu laufen. L. 3. C. de praescr. 30 vel 40 annorum. 3) Die *res meræ facultatis*. Ueber die Definition einer rei oder actus merae facultatis ist viel geschrieben worden. Die Nominaldefinition ist leicht zu geben. Actus merae facultatis ist eine Handlung, die ich thun kann, so lange ich will, ohne dadurch verbunden zu werden, sie fernerhin zu thun, und die ich auch unterlassen kann, so lange ich will, ohne dadurch zu fernerer Unterlassung verpflichtet zu werden. Aber welche Handlungen sind dann nun von dieser Art, daß ich sie ohne Nachtheil so lange thun und unterlassen kann als es mir gefällt. Ich glaube, daß folgende Vorstellungsart die richtigste und fruchtbarste in der Praxis ist. Es giebt dreyerley Handlungen, die nach der Vorschrift der Gesetze binnen gewisser Zeit geschehen müssen: 1) muß ich die mir zustehende Klagen binnen der vorgeschriebenen Zeit anstellen; 2) darf ich die Servituten, die ich auf eines andern Sache habe, nicht zu lang vernachlässigen, sonst gehen sie durch den Nichtgebrauch verlohren; 3) darf ich einem andern nicht zu lange ein dingliches Recht, Eigenthum, Servitut, Pfandrecht ꝛc. auf meiner Sache ausüben lassen; dann er kann es sich durch den Zeitverlauf erwerben. Alle andere Handlungen sind actus merae facultatis; z. E. das Bauen auf meinem eigenen Grunde, ein Testament machen, heurathen, kaufen, verkaufen, meine Wohnung ändern, einen Degen tragen, mich dieses und keines andern Schneiders, Schusters u. s. w. zu bedienen, meine Waare von diesem Kaufmann zu nehmen. Alle diese Handlungen sind keiner Verjährung unterworfen; das heist, wann ich sie noch so lange unterlassen habe: so verliehre ich darum das Recht nicht, sie zu thun. Nur alsdann findet die Verjährung, und zwar binnen 10 oder 20 Jahren statt, wann ich einen actum merae facultatis thun will, der dem andern schädlich ist; er mir ihn als unbefugt wehrt, und ich mich dabey beruhige. Z. E. wann ich auf meinem Grund bauen will, der Nachbar sich aber widersetzt, weil ihm der Bau das Licht benimmt, und ich nun lange Zeit still sitze, so ist mein Recht zu bauen verlohren. (* 1)

(1) *Pufendorf* Tom 3. obſ. 161. *Wernher* Part. 1. obſ. 8. part. 9. obſ. 41. Hommel rhapſod. obſ. 33. *Leyſer* ſpec. 462. med. 7.

§. 396. Was iſt bona fides?

Das zweyte Erforderniß jeder adquiſitiven Verjährung iſt der gute Glaube, *bona fides*. Wann ich nemlich a) eine Sache als die meinige beſitze; b) nicht weiß, daß ſie einem andern gehört; und c) dieſe Unwiſſenheit Entſchuldigung verdient: ſo bin ich in bona fide. Alſo ich muß die Sache als die meinige, oder wie die Juriſten reden, ciuiliter beſitzen. Wer blos naturaliter beſitzt, z. E. einer, der die Sache geliehen hat, (commodatarius) oder dem ſie in Verwahrung gegeben iſt, (depoſitarius) iſt weder in bona noch in mala fide. (* 1) Ich muß ferner nicht wiſſen, daß die Sache einem andern gehört, und dieſe Unwiſſenheit muß Entſchuldigung verdienen. Dergleichen iſt a) die Unwiſſenheit eines facti, die ſich nur nicht auf eine groſe Nachläßigkeit, (culpam latam aut leuem) gründet. Z E. wann ich eine Sache kaufe, und nicht weiß, daß ſie dem Verkäufer blos geliehen war. b) Die Unwiſſenheit eines Geſetzes, das nicht allgemein bekannt oder das ungewiß iſt; Z. E. wann ich eine Sache kaufe, die einem Minderjährigen gehört, die aber ohne Nothwendigkeit, blos weil es nützlich iſt, verkauft wird. (§. 204.) (* 2) Nach dem römiſchen Recht iſt es genug, wann ich im Anfange, da ich die Sache in Beſitz bekomme, in bona fide bin. Wann ich eine Sache kaufe: ſo muß ich zur Zeit des geſchloſſenen Contractes, und zur Zeit der Tradition in bona fide ſeyn; bey andern Contracten aber iſt nur nöthig, daß ich es zur Zeit der Tradition bin (* 3) Die Urſache dieſer Verſchiedenheit weiß ich nicht. Ludeking (* 4) giebt einige an, die aber nicht befriedigen. Nach dem canoniſchen Recht muß man die ganze Verjährungszeit durch in bona fide ſeyn, und dieß iſt in der Praxis angenommen (* 5)

Die Anmerkung ſagt: in dem Falle, wann ich von einer fremden Sache fructus ziehen will: ſo muß ich auch nach römiſchem Recht in beſtändiger bona fide ſeyn; dann die bona fides iſt der Grund von der Erwerbung der Früchte. Da ich nun alle Jahre Früchte ziehen will: ſo muß ich auch alle Jahre in bona fide ſeyn.

(1) Voet ad tit. pro herede n. 1.
(2) *Leyſer* ſpec. 455. med 4. *Meiſter* diſſ. cit. cap. 3. §. 8. in opuſc. p. 67. Struben rechtl. Bed. 4. Theil. 254. Seite.
(3) *Lauterb.* coll. th. pr. tit. de vſucap. §. 12. *Cocceji* iur. controu. eod. tit. Quaeſt. 7.
(4) Tract. de praeſcript. pag. 127.

(5) *Leyser* sp. 455. med. 12. 13. *Cramer* obs. Tom. 2. pag. 427. *Raue* de praescript. pag. 36.

§. 397. Von dem ununterbrochenem Besitze.

Die Verjährung erfordert drittens eine ununterbrochene Possession. Diese Possession muß aber keine blose *naturalis*, sondern *ciuilis* possessio seyn; das heist ich muß die Sache, die ich verjähren will, in der Absicht besitzen, sie zu behalten. Wann ich eine Sache nur geliehen oder gemiethet habe; wann sie bey mir deponirt, mir verpfändet ist; und ich sie auch 30 Jahre auf diese Art besitze: so wird sie darum nicht mein, weil ich kein possessor ciuilis bin; der animus remvt propriam habendi bey mir nicht statt findet. Das ist nicht nöthig, daß ich allein während der Verjährungszeit die Sache besitze; sondern ich kann den Besitz eines andern continuiren. Z. E. man stelle sich vor, eine Sache soll in zehen Jahren verjährt werden; A hat sie fünf Jahre besessen; darauf an B verkauft; dieser sie drey Jahre in Besitz gehabt; alsdann an C verkauft, und dieser endlich ist noch zwey Jahre im Besitz gewesen. In diesem Fall ist die Sache präscribirt, denn die fünf Besitzjahre des A, die drey des B, und die zwey des C machen die ganze Präscriptionszeit aus. Dies drückt man kurz also aus: *successor continuat possessionem auctoris sui*. Indessen ist ein Unterschied zwischen einem allgemeinen Successor oder Erben, und einem *successore singulari*, der nur eine einzelne Sache von einem andern bekommt. Wer z. E. mein Haus kauft, ist mein successor singularis. Ein successor vniuersalis succedirt auf doppelte Art, a) *in possessione*, und b) *in fide*; das heist er bekommt nicht nur den Besitz des antecessoris; sondern wird auch als *bonae fidei* possessor angesehen, wann der antecessor in bona fide war; als *malae fidei* possessor, wann der antecessor es gewesen ist. Die Ursache liegt in der Regel heres & defunctus habentur pro vna persona. Daraus entstehen dann folgende Distinctionen. Wann die Frage ist, in wie weit der Successor die Präscription fortsetzen oder anfangen könne: so ist entweder A) von einem universal Successor die Rede, oder B) von einem besondern. Im ersten Fall war a) der antecessor entweder in bona fide, oder b) in mala. Ist jenes a) so kann der successor die angefangene Verjährung vollenden, und zwar ist es nach dem römischen Recht nicht nöthig, daß er selbst in bona fide sey. Dann dieses Recht erfordert, wie wir aus dem vorhergehenden §. wissen, nur im Anfang bonam fidem. Im Fall b) aber kann der successor gar nicht verjähren, wann er gleich selbst in bona fide wäre; dann er succedirt in die malam fidem seines Erblassers, oder wie unser Autor sagt: heres

suc-

ſuccedit in vitia defuncti. Wir wollen zu dem Falle B) gehen, wann die Rede vom ſucceſſore ſingulari iſt. Hier diſtinguire man weiter: entweder war a) der *anteceſſor in bona fide*, oder b) *in mala*. Im erſten Falle a) kann der ſucceſſor die Verjährung fortſetzen, wann er in bona fide iſt. Iſt er aber in mala fide, ſo kann er ſie weder fortſetzen, noch eine neue anfangen. (* ●) Im zweyten Fall b) ſehe man zu, ob aa) der ſucceſſor auch in mala fide iſt, oder bb) nicht; iſt er aa) ſelbſt in mala fide: ſo kann er keine Präſcription fortſetzen, und ſelbſt keine anfangen. Keine fortſetzen; dann der anteceſſor hat keine angefangen; keine anfangen: dann er ſelbſt iſt in mala fide. Iſt hingegen bb) der ſucceſſor in bona fide, ſo kann er eine Verjährung anfangen, doch muß er zuweilen, wie wir §. 403. IV. hören werden, dreyſig Jahre lang beſitzen. Man ſehe die zu dieſem §. gehörige Tabelle.

(1) *Cocceji* iur. controu. tit. de vſucap. Quaeſt. 22.

§. 398. Von der Unterbrechung der Verjährung.

Der Beſitz des verjährenwollenden muß ruhig ſeyn. Die Unterbrechung einer angefangenen Verjährung heiſt vſurpatio. Sie kann geſchehen a) durch die Unterbrechung des Beſitzes; b) durch ein Geſetz c) durch Anſtellung einer Klage; auch d) in einigen Fällen durch eine auſſergerichtliche Proteſtation. Wann ſie a) durch Unterbrechung des Beſitzes geſchiehet: ſo heiſt ſie *vſurpatio naturalis*. Z. E. jemand will meine Taſchenuhr verjähren, ich nehme ſie ihm aber weg, ehe die Verjährungszeit vollendet iſt. Nun iſt ſeine Verjährung dergeſtalt unterbrochen, daß wann er auch wieder in den Beſitz kommt, er doch ganz von neuem zu verjähren anfangen muß. b) Durch ein Geſetz wird die Verjährung unterbrochen, wann während der Verjährungszeit ein Geſetz gegeben wird, das die Verjährung dieſer Sache verbietet. (* 1) Die vſurpatio geſchieht aber auch c) durch einen Proceß, und zwar nach dem alten römiſchen Recht durch die litis Conteſtation, eine gerichtliche Handlung, welche im Titel de officio iudicis erklärt werden ſoll. Nach den neuern Geſetzen aber wird ſchon durch die Citation die Verjährung unterbrochen. Wann es alſo morgen drey Jahre wird, daß ich eine bewegliche Sache durch rechtmäſſigen Titel, aber von einem non domino an mich brachte, und nun der wahre Eigenthümer kommt, eine Vindicationsklage anſtellt, mich citiren läßt; die Citation mir heute inſinuirt wird: ſo iſt die Verjährung unterbrochen. Ja wann ſich der Kläger alle Mühe gegeben hat, vor dem Ablauf der Verjährungszeit eine Citation zu erhalten; ſo iſt auch das ſchon genug.

(* 2) Was ist aber die Wirkung dieser Unterbrechung? Man mache einen Unterschied: entweder wird der Proceß entschieden, oder er bleibt liegen. Im letzten Fall kann ihn der Kläger binnen 40 Jahren wieder fortsetzen, und diese 40 Jahre fangen an zu laufen, vom letzten gerichtlichen Actus, der in dem Proceße geschehen ist. Wird aber der Proceß entschieden: so fällt er entweder für den Kläger aus, oder für den Beklagten. Wann der Kläger gewinnt: so muß der Beklagte die Sache herausgeben, und kann sich nicht darauf berufen, daß während des Processes die Verjährungszeit zu Ende gegangen sey. Gewinnt aber der Beklagte: so ist es eben so gut, als ob der Proceß gar nicht angestellt worden wäre, und die Präscription ist nicht dadurch unterbrochen. Z. E. ich habe im Jahr 1760 ein Gut gekauft, im Jahr 1765. macht A Anspruch daran. Der Proceß wird im Jahr 1769. entschieden, und A mit seiner Klage abgewiesen. Im Jahr 1771. kommt B, und will das Gut vindiciren, ich setze ihm die Exception der Verjährung entgegen. Er replicirt: die Verjährung sey durch den vom A angestellten Proceß unterbrochen worden, also noch nicht vollendet. Allein diese Replic ist ohne Grund. Da ich von der Klage, die A anstellte, loßgesprochen worden bin: so konnte dieser ungerechte Proceß meine angefangene Verjährung nicht interrumpiren. Endlich d) wird die Verjährung auch zuweilen durch eine aussergerichtliche Protestation unterbrochen; in dem Falle nemlich, wann ich dem Besitzer solche Gründe vorlege, die ihn in malam fidem bringen. Mehrere Fälle hat Struv. (* 3)

In der Anmerkung stehet noch, der Landesherr hat das besondere Vorrecht, daß, wann er etwas als eine rem fiscalem oder dominicam verkauft, die Käufer sogleich Eigenthümer werden, und der vorige Eigenthümer binnen vier Jahren gegen den Fiscus klagen muß. Man stelle sich den Fall vor, daß der Fiscus das Vermögen eines Delinquenten confiscirt, daß darunter eine Uhr ist, die dem Delinquenten nicht gehört hat, daß der Fiscus das Vermögen verauctionirt, und ich die Uhr kaufe. So bald ich sie bezahlt und übergeben bekommen habe, ist sie mein, und der vorige Eigenthümer muß sich an den Fiscus halten. Res fiscales & dominicae waren übrigens bey den Römern darin verschieden: die res fiscales hatte der Kayser als Kayser; der Staat hatte sie ihm als seinem Oberhaupte gegeben; die res dominicas oder patrimoniales hatte er wie eine Privatperson acquirirt.

(1) *Berger* oec. iur. Lib. 2. Tit. 2. th. 26. not. 12. Struben rechtl. Bed. 5. Theil 280. Seite.
(2) *Wernher* part. 9. obs. 229.
(3) Ex. 43. th. 28.

§. 399.

§. 399. Von der Verjährungszeit.

Endlich das vierte Erforderniß einer jeden Präſcription iſt der Verlauf einer gewiſſen Zeit. Der Verlauf von 3. 10. 20. 30. 40. oder 100. Jahren. Die Verjährung, welche binnen 3. 10. und 20. Jahren vollendet wird, heiſt *praeſcriptio longi temporis.* Alſo longum tempus heiſt in dieſer Materie eine Zeit von 3. 10. oder 20. Jahren; longiſſimum tempus ein Raum von 30. 40. oder 100. Jahren. In welchem Fall aber iſt longum tempus hinreichend, in welchem iſt longiſſimum erforderlich?

§. 400. Fortſetzung.

Wann ich eine Sache 1) mit rechtmäſſigem Titel beſitze; und 2) die Sache ſelbſt zur Verjährung der langen Zeit fähig iſt: ſo wird ſie in 3. 10. oder 20. Jahren mein; a) in drey Jahren, wann es eine bewegliche Sache iſt; b) in zehen Jahren, wann ſie unbeweglich, und der wahre Eigenthümer gegenwärtig iſt; endlich c) in zwanzig Jahren, wann die Sache unbeweglich, der wahre Eigenthümer aber abweſend iſt. Alſo bey beweglichen Sachen kommt nichts auf die Gegenwart und Abweſenheit des Eigenthümers an. Dieſe Sachen werden ohne Unterſchied binnen drey Jahren verjährt. Hingegen bey unbeweglichen Sachen muß man zuſehen, ob der wahre Eigenthümer gegenwärtig iſt, oder nicht. Was heiſt aber gegenwärtig? Nach römiſchen Geſetzen heiſe ich in dieſer Materie gegenwärtig, wann ich in derſelbe Provinz wohne, worinn der wohnt, welcher meine Sache verjähren will. Aber da wir die Einrichtung mit Provinzen nicht haben, wie die Römer: ſo kann man heutigestags nur den für gegenwärtig halten, welcher mit dem Präſcribenten einerley Richter in erſter Inſtanz hat. (* 1) Z. E. wann zwey Dörfer in Einem Amte liegen: ſo ſind die Einwohner derſelben in Rückſicht der Verjährung einander gegenwärtig. Stehen zwey Perſonen in erſter Inſtanz unter derſelben Regierungscanzley: ſo ſind ſie einander gegenwärtig, ob ſie gleich in verſchiedenen Städten wohnen.

(1) *Hahn* ad *Weſenb.* tit. de vſucap. n. 7. verb. decem annor. *Ludeking.* de praeſcription. pag. 161. n. 69. *Stryck* vſ. mod. tit. de vſucap. §. 7. *Berger* O. I. lib. 2. Tit. 2. §. 24. not. 2.

§. 401. Vom rechtmäſſigen Titel.

Die praeſcriptio longi temporis erfordert einen rechtmäſſigen Titel, das heiſt einen Titel, der verbunden mit der Tradition, mich ſogleich zum Eigenthümer gemacht hätte, wann nur mein auctor befugt gewe-

gewesen wäre, die Sache auf mich zu übertragen. Z. E. der Tauschcontract ist ein Titel, der mich zum Eigenthümer macht, sobald mir die Sache vom einem tradirt ist, welcher das Recht zu tradiren hat; er ist also auch in der Verjährung ein rechtmässiger Titel. Folglich ist es nicht genug, 1) daß ich mir einbilde, einen rechtmässigen Titel zu haben; ich muß ihn wirklich haben; wann nicht mein Irrthum Entschuldigung verdient. Ein Irrthum nemlich, welcher aus Unwißenheit der Gesetze entsteht, verdient der Regel nach keine Entschuldigung; wohl aber der, welcher sich auf die Unwißenheit eines facti gründet; wofern nur diese Unwissenheit nicht eine grose Nachläßigkeit (culpam latam aut leuem) voraussetzt (* 2) Man stelle sich vor, daß mir ein Pupill etwas ohne die Einwilligung des Vormundes verkauft, und ich glaube, daß er dazu befugt sey. Hier ist ein error iuris, der keine Entschuldigung verdient, vorhanden; ich habe also keinen gerechten Titel. Hingegen wann mir jemand eine Sache verkauft, und vorgiebt, er habe von dem Eigenthümer Commission dazu, ich auch viele Ursachen hatte, dieses Vorgeben zu glauben: so bin ich in errore facti, und zwar einem solchen, der Entschuldigung verdient. 2) Ein fingirter Contract giebt keinen gerechten Titel. Z. E. weil Ehegatten einander nichts schenken dürfen: so simuliren sie einen Kaufcontract; die Frau verkauft dem Mann das Haus zum Schein, das sie ihm wirklich schenkt. Dieser Scheinkauf giebt ihm keinen gerechten Titel. Auch 3) ein widerruflicher Handel ist nicht hinreichend. Dergleichen ist donatio mortis causa. Wann ich einem etwas schenke; aber so, daß die Schenkung erst nach meinem Tode gelten soll: so heist sie donatio mortis causa. Eine solche Schenkung kann ich widerrufen, so lang ich lebe. Gesetzt aber, ich tradire die geschenkte Sache dem donatario, und er behält sie lange Zeit im Besitz: hat er sie in diesem Falle verjährt? Nein, dann der Titel ist widerruflich. Wer übrigens eine Sache ohne rechtmässigen Titel besitzt, ist darum nicht ganz ausser Stande zu verjähren; wofern er anders ciuiliter besitzt. (§. 397.) Er kann nur nicht usucapiren, oder in langer Zeit verjähren; sondern muß 30 Jahre lang besitzen L. 8. §. 1. Cod. de praescript 30 vel 40 annor.

(1) Die Ausnahmen hat *Meister* progr. cit. §. 19.
(2) *Meister* progr. cit. §. 22.

§. 402. Fähigkeit der Sache zur Usucapion.

Die praescriptio longi temporis erfordert aber auch die Fähigkeit der Sache. Manche Sachen nemlich können zwar überhaupt verjährt

jährt werden, aber doch nicht in langer Zeit. Man muß ſie 30. 40. oder 100. Jahre lang beſitzen, ehe man ſie verjähren kann. Dieſe Sachen werden in den drey folgenden Paragraphen erzählt.

§. 403. Von der dreyſigjährigen Präſcription.

Nemlich dreyſig Jahre ſind erforderlich zur Verjährung, 1) wann die Sache, die ich verjähren will, *res vitioſa*, das heiſt geſtohlen oder geraubt iſt. Der Dieb und Räuber ſelbſt kann dergleichen Sachen nie präſcribiren, und wann ſie ein dritter auch durch den gerechteſten Titel erlangt, und optima fide beſitzt: ſo kann er ſie doch nicht, als nach dreyſig Jahren präſcribiren. Schon in den Geſetzen der 12 Tafeln, und nachher in der lege Atinia war verordnet, daß res furtiuae nicht ſollten uſucapirt werden können. Man ſehe *Puluaei* tr. de lege Atinia. (* r) Uebrigens bemerke man noch eine geſtohlne oder geraubte Sache bleibt ſo lange res vitioſa, bis ſie wieder an ihren vorigen Eigenthümer zurückkommt. So bald das geſchiehet: ſo iſt das *vitium* purgirt, wie die Juriſten ſagen. Nun kann die Sache wieder in der gewöhnlichen Zeit verjährt werden. 2) Sachen eines Minderjährigen. Nemlich wann ich dergleichen Sachen verjähren will: ſo kann es auf doppelte Art geſchehen: a) wann ich die Zeit der Minorennität abrechne: ſo kann ich in in langer Zeit präſcribiren. Z. E. ich habe die bewegliche Sache eines Minderjährigen im Jahr 1770. gekauft; er wird majorenn im Jahr 1772. Von dieſem Jahr an lauft ihm die praeſcriptio longi temporis; nach drey Jahren alſo habe ich die Sache uſucapirt. Man kann aber auch b) dergleichen Sachen in dreyſig Jahren präſcribiren, und in dieſem Falle braucht man die Zeit der Minderjährigkeit nicht abzurechnen. Z. E. ich kaufe das Landgut eines abweſenden Minorennen im Jahr 1740, er wird majorenn im Jahr 1751. In dieſem Falle iſt meine dreyſigjährige Präſcription im Jahr 1770 geendigt; dann die Zeit vom Jahr 1740 bis 1751 wird nicht abgezogen. Von den Sachen der Pupillen iſt oben geſprochen worden (§. 395.) 3) Die *res aduentitiae filiorum familias*. Wann nemlich Kinder in väterlicher Gewalt ſind, und eigenes Vermögen beſitzen, das nicht im Militairſtande, auch nicht durch die Wiſſenſchaften erworben iſt: ſo heiſt es peculium aduentitium. Dieſes darf der Vater nicht veräuſſern; thut er es aber dennoch: ſo lauft a) die Verjährung den Kindern nicht, ſo lang ſie in der väterlichen Gewalt ſind; wird aber b) dieſe geendigt: ſo fängt die dreyſigjährige Präſcription zu laufen an. 4) Die Sachen, welche ein malae fidei poſſeſſor alienirt. Er ſelbſt kann nie die Sache durch Verjährung erlangen; wann er ſie aber alienirt, und der jetzige Beſitzer in bona fide

ist; so kann sie dieser doch nicht eher als in 30 Jahren präscribiren. Doch bemerke man die Einschränkung: wann der wahre Eigenthümer nicht weiß, daß ihm die Sache gehöre, und an mich veräussert worden sey; dann weiß er dies, und sitzt doch stille: so kann der Besitzer in langer Zeit verjähren. 5) Sachen, deren Veräusserung durch ein Gesetz oder Testament verboten ist; z. E. wann der Ehemann eine ihm von der Frau als Heurathsgut zugebrachte unbewegliche Sache (fundum dotalem) widerrechtlicher Weise verkauft; oder wann ein Gut im Testament mit einem Familienfideicommiß belegt ist; das heist der Erblasser hat verordnet, daß es nicht veräussert werde, sondern beständig bey seiner Familie bleiben soll; und einer von der Familie es gleichwohl veräussert. In beyden Fällen kann der Besitzer die Sache erst binnen 30 Jahren präscribiren.

(1) In *Otton.* Thes. Tom. 4. und in *Conradi* triga libellor. de vsucap.

§. 404. Von der vierzigjährigen.

Nicht eher als in 40 Jahren werden verjährt 1) *res fiscales* und *patrimoniales principis*. Wie diese beyde Arten von Sachen verschieden sind, habe ich im 398. §. gesagt. Heutigestags wollen verschiedene Juristen bey Sachen des Fiscus keine andere, als Immemorialverjährung zulassen; aber ohne Grund. (*1) 2) Die unbewegliche Sachen der Kirchen. Nach dem römischen Recht können diese Sachen nicht anders, als in 100 Jahren präscribirt werden, wie die Note zum folgenden §. sagt; aber nach dem canonischen Recht und der Praxis reichen 40 Jahre hin. 3) Die Sachen der Städte. Sieht man auf die Gesetze: so werden diese Sachen in langer Zeit verjährt, und die Städte haben kein Privilegium, einige Fälle ausgenommen. Indessen ist in der Praxis der Satz angenommen, daß res ciuitatis erst binnen 40 Jahren verjährt werden können. (*2)

(1) *Hert.* decis. 519. n. 1. 2. *Horn* class. 2. Resp. 9. n. 18. 19. pag. 106. *Leyser* sp. 458. M. 1. sqq. Strube rechtl. Bed. 4. Theil 16. Seite.
(2) *Cramer* obs. Tom. 4. pag. 354.

§. 405. Von der hundertjährigen.

Die hundertjährige Präscription endlich hat statt bey den Sachen, welche der römischen Kirche, das heist dem Pabste, als Bischoffe zu Rom gehören. In der angeführten auth. heist es: sola romana ecclesia gaudente C. annorum spatio vel priuilegio. Ob nun gleich diese Worte der Nou. 131. Cap. 6. woraus die authentica genommen ist, nicht gemäß sind: so ist doch der Satz selbst durch das canonische Recht bestätiget, und in der Praxis angenommen.

§. 406.

§. 406. Von der unvordenklichen Verjährung.

Eine Aehnlichkeit mit der Verjährung hat die sogenannte unvordenkliche Verjährung, *præſcriptio immemorialis.* Wann ich nemlich so lange im Besitz einer Sache oder eines Rechtes gewesen bin, als alte Leute sich erinnern können: so sagt man, ich sey von unvordenklicher Zeit her im Besitz. Aus diesem Besitz entstehet eine Vermuthung, daß ich oder meine Vorfahren diese Sache oder dieses Recht vormals rechtmäßig an sich gebracht haben, und wann ich mich auf diese Vermuthung berufe: so sagt man: ich gründe mich auf die unvordenkliche Verjährung. Z. E. alte Leute in einem Orte sagen aus, daß so lange sie sich zurück errinnern könnten, ich und meine Vorfahren in dem nahgelegenen Walde gejagt hätten. Ich bin also im unvordenklichem Besitze der Jagdgerechtigkeit, und wann man mir dieselbe streitig machen will: so kann ich mich mit der Immemorialpräscription schützen. Man sieht leicht, wie diese Präscription von der eigentlichen Verjährung verschieden ist. a) Die eigentliche Verjährung ist eine Erwerbungsart, (modus adquirendi) diese aber eine Art zu beweisen, (modus probandi praesumtiuus.) b) Wann ich eine wahre Präscription für mich habe: so ist das Recht des vorigen Eigenthümers verlohren; wann ich hingegen seit undenklichen Jahren im Besitz bin, und mein Gegentheil beweist vitiosum initium; das heist, er zeigt, daß ich oder meine Vorfahren die Sache nicht auf rechtmässige Art erworben haben: so hilft mich mein unvordenklicher Besitz nichts c) Wo eine wahre Präscription eintritt, da ist gewiß, daß mein Gegentheil ein Recht gehabt, und es nicht auf mich übergetragen, sondern durch die Verjährung verlohren habe. Wann aber eine Immemorialpräscription erwiesen ist: so wird vermuthet und angenommen, daß der Gegentheil sein Recht auf mich rechtlich transferirt habe. d) Auch in solchen Fälen, wo die eigentliche Verjährung ganz aufgehoben und verboten ist, findet doch praeſcriptio immemorialis statt. Nemlich in allen Fällen, wo eine rechtmässige Acquisition nur auf irgend eine Weise möglich ist, kann man sich auf den unvordenklichen Besitz berufen, und aus ihm den wahrscheinlichen Schluß ziehen, daß man die Sache oder das Recht legitim erworben habe. Ich habe gesagt, ein unvordenklicher Besitz sey vorhanden, wann alte Leute sich nicht erinnerten es anders gesehen zu haben. Was sind aber alte Leute? Gemeiniglich sagt man, einer müsse 54 Jahre haben, wann er in dieser Materie für alt passiren wolle. (* [1]) Aber die Gesetze enthalten diese Bestimmung nicht, sie erfordern nur *teſtes ſenes*, und die Gründe, womit man diese Meynung unterstützen will, sind sehr nichtig. (* [2]) Nach dem Redege-

brauch fängt das Alter im funfzigsten Jahre an. Daher sagen andere richtiger, ein Zeuge, der durch seine Aussage eine Immemorialverjährung begründen soll, muß wenigstens 50 Jahre alt seyn. (* 3)

(1) *Kreff.* de natura ac indole vetustat. cap. 4. §. 5. p. 113. *Ockel.* de praescript. immemor. cap. 12. th. 2. p. 340.
(2) *Raue* pag. 424.
(3) *Pufendorf* Tom. I. obs. 151. §. 4.

§. 407. Von der actione rescissoria.

Die Verjährung ist ein Erwerbungsmittel. Wann ich also eine Sache verjährt habe, so bin ich Eigenthümer, und das Recht des vorigen Eigenthumsherrn ist erloschen. Will er die Sache von mir vindiciren: so setze ich ihm exceptionem praescriptionis entgegen. Indessen giebt es Fälle, wo der Prätor eine wirklich vollendete Verjährung aufhebt, und dem Eigenthümer, dessen Sache ich verjährt habe, eine Klage gegen mich verstattet, vermöge welcher ich die Sache herausgeben muß. Diese Klage heist *actio rescissoria*, und hat in zwey Fällen statt, 1) wann ich aus gerechten Ursachen von meinem Wohnorte abwesend bin; z. E. in öffentlichen Geschäften oder Studirenswegen auf der Academie, und ein anderer während dieser Abwesenheit etwas von meinen Sachen verjährt. Dann der Prätor hielt es für unbillig, daß mir meine gerechte Abwesenheit nachtheilig seyn sollte. 2) Wann ein anderer von seinem und meinem gemeinschaftlichen Wohnorte abwesend ist; etwas von meinen Sachen bey sich hat und verjährt. Auch hier rescindirt der Prätor die Verjährung, weil ich durch des andern Abwesenheit ausser Stand gesetzt wurde, meine Rechte zu verfolgen, also keiner Nachläßigkeit schuldig bin. Ob aber in diesem zweyten Falle nicht nach den neuern römischen Gesetzen ein anderes Rechtens sey, ist strittig. Nemlich L. 2. Cod. de annal. exc. sagt, wann ein Abwesender etwas von meinen Sachen verjähren will: so kann ich bey der Obrigkeit, oder bey dem Bischoff, oder auch in einem öffentlichen Anschlage eine Protestation einlegen, und dadurch den Lauf der Verjährung hindern. Daraus machen verschiedene Juristen (* 1) den Schluß: wer diese Protestation unterläßt, ist selbst Schuld daran, daß seine Sache verjährt wird, und kann sich also auf den Beystand des Prätors keine Rechnung machen. Aber andere glauben, daß durch die L. 2. Cod. cit. die prätorische Rechtswohlthat nicht aufgehoben sey, und diese Meynung ist auch in der Praxis angenommen. (* 2)

Die Note vergleicht die actionem rescissoriam mit der publiciana. Wir haben nemlich oben gehört, (§. 345.) daß der Prätor zuweilen fingirt, jemand

jemand habe das Eigenthumsrecht erworben, der doch dieſes nicht vollkommen beweiſen kann, und daß die aus einem ſolchen fingirten Eigenthum entſtehende Klage von ihrem Erfinder dem Prätor Publicius actio publiciana heiſe. Hier fingirt derſelbe Prätor, daß einer das Eigenthum noch habe, der es doch durch Verjährung verlohren hat. Die actio reſciſſoria und publiciana haben alſo einerley Urheber, und die reſciſſoria wird daher in dem angeführten Geſetz auch publiciana genennt.

(1) Z. E. *Boehmer* introd. in ius digeſt. tit. quib. ex cauſ. maior. §. 2.
(2) *Lauterbach* coll. th. pr. tit. quib. ex cauſ. maior. §. 12. *Huber* praelect. ad pand. eod. tit. §. 2. *Titius* in iur. priuat lib. 2. cap. 10. §. 14. *Knorr* ad *Ludouici* obſ. 166.

Tit. VII.

De donationibus.

§. 408. Was iſt die Schenkung?

Wann ich einem erkläre, daß er eine Sache eigenthümlich und umſonſt (gratis) von mir erhalten ſoll, ſo habe ich ihm eine Schenkung gemacht. Umſonſt oder unentgeltlich etwas erhalten, heiſt, es ſo erhalten, daß der Geber kein vollkommenes Recht, kein Zwangsrecht hat, wieder etwas dagegen zu verlangen. Die Schenkung kann aber auf zweyerley Art geſchehen, 1) ſo daß ich die Sache ſogleich übergebe; 2) daß ich nur verſpreche, der andere ſolle die Sache bekommen. Im erſten Fall iſt die Schenkung ein modus adquirendi; dann der andere wird ſogleich Eigenthümer; im letzten aber iſt ſie nur ein titulus; dann der donatarius bekommt nur ein ius ad rem; es wird ihm nur möglich gemacht, die Sache zu erwerben. In dieſem letzten Falle alſo iſt die Schenkung ein Vertrag, daß ich meine Sache dem andern umſonſt überlaſſen will; und geſchiehet entweder Todes wegen, oder unter den Lebendigen.

Die Anmerkung ſagt: Juſtinian rechnet zwar im Texte der Inſtitutionen die Schenkung unter die bürgerliche Erwerbungsarten, aber mit Unrecht; dann das Naturrecht kennt ſie ſchon; ſie iſt alſo ein modus adquirendi *naturalis*. Man führt zur Vertheidigung Juſtinians an, die Schenkung ſey nach dem alten römiſchen Rechte durch eine Stipulation geſchehen, und dieſe ſey eine Erfindung der bürgerlichen Geſetze. Andere ſagen die Schenkung von Todes wegen erfordere fünf Zeugen, und davon wiſſe das Naturrecht nichts. Noch andere führen an, die do-

natio propter nuptias sey im Naturrecht nicht bekannt. Contius glaubt, die Schenkung sey nach dem Naturrecht ohne Tradition nicht gültig. Da aber nach Justinianeischem Recht das blose Versprechen schon eine Klage wirke: so sey die Schenkung ein modus adquirendi ciuilis. (* 1) Allein alle diese Gründe sind, wie man leicht sieht, nicht hinlänglich, die Verfasser der Institutionen gegen den Vorwurf eines Irrthums zu rechtfertigen.

(1) Lib. 1. disput. cap. 13. opp. pag. 186. sqq.

§. 409. Unterschied der donationis mortis causa und inter viuos.

Die donatio mortis causa ist eine Schenkung, deren Vollkommenheit vom Tode des Schenkenden abhängt, das heist die nicht eher vollkommen ist, als bis der Schenkende stirbt. Z. E. ich schenke dir auf den Fall, daß ich sterbe mein Haus; so lange ich lebe, sollst du kein Recht auf das Haus haben; erst alsdann wann ich tod bin, soll die Schenkung gelten. Donatio inter viuos aber heist eine jede, deren Vollkommenheit nicht von dem Tode des Schenkenden abhängt.

In der Note werden diese Definitionen noch weiter aufgeklärt. 1) Wo eine Schenkung von Todes wegen vorhanden seyn soll, da muß die Vollkommenheit der Schenkung vom Todesfalle abhängen. Wann die Schenkung sogleich gültig und unwiderruflich ist; und nur die Consummation, das heist die Uebergabe der geschenkten Sache, bis auf das Absterben des Schenkenden verschoben wird: so ist es eine donatio inter viuos. Z. E. ich schenke dir mein Haus; die Schenkung soll unwiederruflich, und du sollst ein Recht auf das Haus haben, ich behalte mir aber den Besitz vor, so lange ich lebe. 2) Bey der Schenkung von Todes wegen hängt die Vollkommenheit des Geschäftes vom Tode des Schenkenden ab. Wann sie auf den Tod eines dritten verschoben wird: so ist es keine donatio mortis causa; z. E. auf den Fall, wann mein Oheim sterben wird, sollst du mein Haus haben. Diese Schenkung ist inter viuos; weil sie sich aber doch auf einen Todesfall bezieht: so heist sie *mortis causa capio*. Die Distinction zwischen Schenkungen von Todeswegen, und unter den Lebenden, ist sehr practisch. Dann 1) die letztere ist ein Vertrag; die erstere ein Mittelding von Vertrag und letztem Willen. Unten im zehenden Titel des zweyten, und 14ten Titel des dritten Buchs werden die Begriffe von letzten Willen und Vertrage vollständig entwickelt werden. Hier bemerke man vorläufig: wann ich erkläre, daß jemand nach meinem Tode etwas von meinem Vermögen bekommen soll; er aber diese Erklärung nicht acceptiren kann: so habe ich einen letzten Willen erklärt. Wann ich hingegen einem

etwas

etwas verspreche, und er mein Versprechen acceptirt: so ist ein Vertrag vorhanden. Ein solcher Vertrag ist nun die donatio inter viuos. Dann ich erkläre, der andere soll meine Sache unentgeltlich haben, und er acceptirt diese Erklärung. Hingegen die donatio mortis causa hat einiges mit Verträgen, und einiges mit letzten Willen gemein; (fluctuat inter conuentionem & ultimam voluntatem.) Sie hat von einem Vertrage die Eigenschaft, daß sie acceptirt werden muß; dies fällt bey einem letzten Willen weg. Hingegen dem letzten Willen gleicht sie darin: a) daß sie vor fünf Zeugen geschehen muß; zu einem Vertrage werden keine Zeugen erfordert, wohl aber zu einem letzten Willen. (§. 445. §. 626) b) Daß sie widerruflich ist; was ich einem Vertragsweise überlasse, kann ich nicht zurück nehmen; ein letzter Wille aber ist revocabel (§. 442.) c) Daß der donatarius mortis causa Eigenthümer wird, ohne daß eine Tradition geschiehet. Nemlich wann der Schenkende stirbt, ohne die donatiouem mortis causa revocirt zu haben: so ist der donatarius sogleich ipso iure Eigenthümer der geschenkten Sache. Ein Vertrag wirkt kein Eigenthum, ehe die Tradition hinzukommt. (§. 293.) Hingegen durch einen letzten Willen kann man Eigenthümer werden ohne Tradition. (§. 584) 2) Die donatio inter viuos producirte nach dem alten römischen Recht keine Klage, wann sie nicht durch eine Stipulation geschah, das heist, wann ich einem etwas zu schenken versprach, aber mit blos gemeinen Worten, ohne Formel (sine verbis solennibus:) so konnte ich aus dem Versprechen nicht belangt werden. Justinian hat dieses in dem angeführten Gesetz abgeschaft, und verordnet, daß eine Schenkung unter den lebendigen eine Klage wirken solle, wann sie auch mit gemeinen Worten, ohne Formel erklärt wird. Diese Klage heist daher condictio ex L. 35. §. vlt. Codicis de donationibus.

§. 410. Fortsetzung.

In diesem und den drey folgenden Paragraphen werden beyde Arten von Schenkungen mit einander verglichen. Der erste Satz heist: die donatio inter viuos sowohl als mortis causa kann vom Eigenthümer geschehen; er muß aber, wann er inter viuos verschenken will, die freye Administration seines Vermögens haben, und wann er eine donationem mortis causa machen will: so muß er befugt seyn, ein Testament zu machen. Also ein Minorenner, der unter der Curatel steht, kann nicht unter den Lebendigen schenken, dann er hat die Administration seines Vermögens nicht; mortis causa zu schenken ist ihm unverwehrt. Hingegen ein Unmündiger (impubes) kann nicht mortis causa schenken, weil er kein Testament machen kann. Eine Ausnahme kommt bey filiis familias vor; diese können

nen kein Testament machen, wann es ihnen auch der Vater erlaubte; aber eine donationem mortis causa sind sie mit des Vaters Einwilligung zu machen befugt. Die Ursache dieser Verordnung wird unten (§. 466.) erklärt werden.

Der zweyte Satz: jede Schenkung, sie sey unter den Lebendigen oder von Todes wegen, erfordert die Acceptation des *donatarii*. A. Faber (* 1) und Ludewig (* 2) haben zwar behaupten wollen, die Schenkung erfordere keine Acceptation. Aber die Gesetze sind deutlich, wie Gundling, (* 3) Leyser (* 4) und andere zeigen.

(1) De error. pragmat. cor. d. 47. error. 1. pag. m. 1054.
(2) In diss. de differ. iuris rom. & germ. in donatione.
(3) Gundlingian. part. 29 obs. 2. 3. 4.
(4) Specim 433. med. 8. Man sehe auch *Io. Frid. Wernher* diss. de acceptatione in donationibus necessaria. Viteb. 1724. *Schilter* Ex. 43. th. 24. *Walch* controvers. sect. 3. cap. 3. membr. 1. §. 4.

§. 411. Fortsetzung.

Der dritte Satz heist: wann ich einem unter den Lebendigen schenken will: so muß er nicht Eine Person mit mir, auch nicht mein Ehegatte seyn. Nemlich der Vater kann seinen Kindern, die noch in der väterlichen Gewalt sind, nichts schenken, und die Kinder ihm nichts; weil Vater und Kinder als Eine Person angesehen werden. Wann indessen der Vater den Kindern etwas schenkt und stirbt, oder die Kinder emancipirt, ohne die Schenkung zu widerrufen: so wird sie durch seinen Tod oder durch die Emancipation bestätigt. Aus eben diesem Grunde konnten Ehegatten zu der Zeit einander nichts schenken, als noch die Ehefrau in die Gewalt des Mannes (in manum mariti) kam, und also mit ihm Eine Person war. Aber als diese conuentiones in manum abkamen, wurden darum die Schenkungen unter den Ehegatten nicht erlaubt. In den allegirten Gesetzen wird zum Grunde angeführt: a) ein Ehegatte möchte dem andern durch verstellte Liebkosungen (mutuato, h. e. fictitio amore) (* 1) das Vermögen abschwätzen, und ihn an den Bettelstab bringen. b) Ein eigennütziger Ehegatte würde dem andern übel begegnen, sich wohl gar von ihm scheiden, (dann bey den Römern waren die Ehescheidungen sehr leicht; §. 129.) wann ihm der andere keine Geschenke machen wollte; man würde also Friede und Eintracht in der Ehe durch Geschenke erkaufen müssen, (venalitia essent matrimonia.) c) Die Ehescheidungen werden aber ein groses Hinderniß in der Erziehung der Kinder seyn, (non esset studium educendi h. e. educandi liberos.) (* 2) Indessen bemerke man 1) nicht alle

alle Schenkungen unter den Ehegatten sind verboten; sondern nur diejenige, die von einiger Beträchtlichkeit sind, und wodurch der Schenkende ärmer, aber der Beschenkte reicher wird. Kleinigkeiten können Ehegatten einander schenken. 2) Die Schenkungen der Eheleute sind nicht schlechterdings null; (* 3) sondern man muß folgende drey Fälle unterscheiden: a) wann beyde Ehegatten noch leben; b) wann der Beschenkte mit Tod abgegangen, c) wann der Schenkende gestorben ist. Im ersten Falle kann der Schenkende die Donation widerrufen, im zweyten wird die Schenkung von selbst (ipso iure) nichtig, und es ist keine Widerrufung nöthig; (* 4) im dritten aber ist die Schenkung gültig; der Tod des Schenkenden hat sie dergestalt bestätigt, daß sie von dem Erben nicht widerrufen werden kann. (* 5) Mortis causa kann nur denjenigen geschenkt werden, denen man etwas vermachen kann. Z. E. wir werden unten §. 558. hören, daß einer Gesellschaft, die vom Landesherrn nicht bestätigt ist, nichts vermacht werden könne. Einer solchen Gesellschaft kann daher inter viuos, aber nicht mortis causa geschenkt werden.

(1) Brencmann in not. ad L. 1. cit. in edit. corp. iur. *Gebauer.*
(2) *Boehmer* diss. de donat inter vir. & vx. §. 25. Ex. ad Pand. Tom. 4. p. 750.
(3) *Godofr. Lud. Mencken* iun. diss. de donat. inter vir. & vx. non ipso iure nullis. in opusc. n. 18.
(4) L. 32. §. 14. D. de donat. inter vir. & vx. L. 8. D. de reb. dub.
(5) L. 32. §. 2. D. L. 25. Cod. de don. int. vir. & vx.

§. 412. Welche Sachen können verschenkt werden?

Alle Sachen können sowohl inter viuos als mortis causa verschenkt werden, wann sie nur ein Gegenstand des Commerzes sind, sie mögen nun körperlich oder unkörperlich seyn. Z. E. ich kann einem die Jagdgerechtigkeit, das Zehendrecht schenken. Auch Sachen, die nicht mein sind, kann ich gewissermassen verschenken; eine solche Schenkung ist zwar eine unerlaubte Handlung, und präjudicirt dem Eigenthümer nicht, wann er sich zur rechten Zeit meldet. Thut er aber dies nicht, sondern läßt dem donatario die Sache in Händen, und dieser ist in bona fide: so kann er die Sache verjähren. Endlich ist es auch erlaubt, einem mein ganzes Vermögen, gegenwärtiges und zukünftiges zu schenken. Verschiedene Juristen (* 1) haben zwar daran gezweifelt, weil man sich durch eine solche Schenkung der Macht beraube, ein Testament zu machen, welches nicht erlaubt sey. Aber woher will man dieses letzte beweisen? (* 2) Ein solcher donatarius vniuersalis muß übrigens alle Schulden des donatoris, welche vor der Schenkung gemacht sind, bezahlen. (* 3)

(2) Z. E. Carpzov. lib. 5. resp. 65.
(2) *Leyser* sp. 433. med. 2. Walch controuers. p. 291. Cocceji iur. contr. tit. de donat. Quaest. 6.
(3) *Voet* ad Pand. tit. de donat. §. 20. Struben rechtl. Bed. part. 1. n. 178.

§. 413. Weitere Vergleichung der Schenkung unter Lebendigen und Todes wegen

Die donatio inter viuos und mortis causa unterscheiden sich darin, 1) daß jene ohne alle Zeugen, (remotis arbitris;) diese nicht anders, als vor fünf Zeugen geschehen kann. 2) Daß jene, die donatio inter viuos, bey Gericht angezeigt, und vom Richter protocollirt werden muß, (actis insinuanda est;) wann sie sich über 500 solidos erstreckt, welches bey der donatione mortis causa nicht nöthig ist. Ich habe hierbey mancherley zu bemerken. a) Der solidus war eine Goldmünze, die sich zum Ducaten wie $1\frac{1}{3}$. zu 1. verhält. (* 1) Wann also der Ducat 5 fl. gilt: so sollte man den solidum zu 6 fl. 40 kr. annehmen. Aber an dem Reichscammer-Gericht wird er zu 4 fl. gerechnet. (* 2) b) Was ist die Raison dieser Verordnung? Einmal, daß die Bürger nicht unbedachtsamer Weise grose Summen verschenken sollen. Dann während der Zeit, als der Schenkende in das Gericht geht, und die Schenkung anzeigt, kann er die Sache überlegen. Fürs andere, daß die Schenkung desto wenigerm Zweifel unterworfen, und desto leichter zu erweisen sey. c) Eine Schenkung, die sich über 500 solidos belauft, und nicht gerichtlich protocollirt ist, ist nicht ganz ungültig, sondern nur in so weit sie diese Summe übersteigt. Z. E. wann ich einem 600 solidos auffergerichtlich geschenkt habe: so muß ich ihm 500 bezahlen, und nur in Ansehung der letztern Hundert ist die Schenkung ungültig. 3) Die donatio inter viuos ist unwiderruflich, die mortis causa widerruflich. Der Regel nach kann ich das, was ich einem unter den Lebendigen geschenkt habe, nicht revociren; eine Schenkung auf den Todesfall hingegen kann ich widerrufen, sobald sie mich gereuet. 4) Die donatio inter viuos gibt dem donatario kein Eigenthum, wann nicht die Tradition dazu kommt; die donatio mortis causa aber macht mich zum Eigenthümer, wann der donator stirbt, und die Schenkung vor seinem Tode nicht widerrufen hat; ohne daß mir die Sache tradirt wird. 5) Bey der donatione inter viuos hat die Wohlthat der Competenz, bey der donatione mortis causa aber die quarta falcidia statt; inter viuos. das heist: wann ich so viel geschenkt habe, daß ich den nothdürftigen Lebensunterhalt nicht übrig habe: so kann ich so viel zurückbehalten, als ich zu meiner Nothdurft brauche. Was die quarta falcidia ist, wird im 22ten Titel erklärt werden.

(1)

(1) *Eisenschmidt* de ponderibus & mensuris veterum pag. 35. & pag. 140.
(2) v. Cramer Wetzl. Beytr. 1. Theil num. 33. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 17.

§. 414. Klagen des donatarii.

Die Klagen, welche ein donatarius anstellen kann, sind, 1) *actio ex stipulatu.* Diese hatte in dem Falle statt, wann die Schenkung durch feyerliche Worte, (per stipulationem,) geschehen war. 2) *Condictio ex L. 35. §. vlt. Cod. de donat.* Sie wird angestellt, wann die Schenkung mit gemeinen Worten, ohne Stipulation erklärt worden ist. 3) Ein donatarius mortis causa kann dieselbe Klagen anstellen, die einem legatario zustehen. Diese sind aber, wie wir unten §. 585. hören werden, *rei vindicatio*, *actio hypothecaria*, und *actio personalis ex testamento.*

§. 415. Fälle, wo die Schenkung unter den Lebendigen widerruflich ist.

Die donatio inter viuos ist zwar der Regel nach unwiderruflich; doch giebt es Fälle, wo sie widerrufen werden kann. Dahin gehört 1) wann sie inofficiosa ist. Gewissen Personen muß ich einen Theil meines Vermögens nothwendig hinterlassen; nemlich meinen Kindern, Eltern, und zuweilen auch den Geschwistern. Dieser Theil heist **Pflichttheil**, und jede Handlung, wodurch derselbe benommen oder geschmälert wird, heist *inofficiosa.* Also auch donatio inofficiosa ist eine Schenkung, wodurch dem Pflichttheil Eintrag geschieht. Man stelle sich vor, mein Vermögen wäre 12000 Rthlr, meiner Kinder wären vier. In diesem Falle ist der Pflichttheil für jedes Kind 1000 Rthlr. Wann ich nun mein ganzes Vermögen, oder doch so viel davon verschenke, daß ein Kind nicht einmal 1000 Rthlr erbt: so habe ich inofficiose geschenkt, und die Kinder können die Schenkung revociren. (* 1) Man streitet darüber, ob eine Schenkung nur alsdann inofficiosa sey, wann sie in der Absicht geschiehet, den Pflichttheil zu schmälern, oder ob es genug ist, daß sie diese Wirkung hat; ob, wie andere sagen, *affectus* laedendi legitimam erfordert werde, oder ob *effectus* hinreichend sey? das letzte ist das richtigste, wie von Pufendorf, (* 2) Walch (* 3) und andere zeigen. Die Schenkung kann 2) widerrufen werden, wann sie die Summe von 500 solidis übersteigt, und nicht gerichtlich protocollirt ist. (§. 413.) 3) Wann der donatarius eine prägnante Undankbarkeit begehet. Die Juristen nemlich unterscheiden ingratitudinem *simplicem*, und *atrocem*, siue *insignem*, siue *praegnantem.* Jene bestehet darin, wann man erhaltene Wohlthaten nicht mit Gegendiensten vergilt; diese aber, wann man seinem Wohlthäter böses erzeigt. Nur die letzte, nicht die erste giebt dem Schenkenden das

Recht die Schenkung zu revociren. Wann ich also einen beschenkt habe, und er mich mit Worten oder Werken injuriirt, mir nach dem Leben oder nach dem Vermögen steht, Treulosigkeit in einem Handel mit mir begeht u. s. w. (* 4) so kann ich die Schenkung revociren. Einen hieher gehörigen Fall hat Strube. (* 5) Eine gerechte Ursache die Schenkung zu revociren, ist 5) superuenientia liberorum. Wann ich nicht vermuthe, daß ich Kinder bekommen würde, und in diesen Umständen einem ein Geschenk mache, nun aber noch Kinder erhalte: so bin ich befugt die Schenkung zu revociren. Das angeführte Gesetz L. 8. Cod. de reuoc. donat. giebt zwar namentlich nur dem Patron das Recht, eine dem Freygelassenen gemachte Schenkung ob superuenientiam liberorum zu widerrufen; aber in der Praxis dehnt man es auf alle Schenkende aus. (* 6) Ob aber diese Praxis den Gesetzen gemäß sey, ist noch sehr zweifelhaft, wie Schelhorn (* 7) zeigt. Am Ende des §. bemerkt unser Autor noch: wann der donatarius undankbar ist: so kann zwar der donator selbst die Schenkung revociren. Gesetzt aber der donator stirbt, ohne sie revocirt zu haben: so können es seine Erben nicht thun. Dann indem er ohne Revocation gestorben ist: so glaubt man er habe dem donatario die Beleidigung vergeben.

(1) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 178. Tom. 3. obs. 23. Struben rechtl. Bedenken 5. Theil. 125. Bed.
(2) Tom. 2. Obs. 178. p. 561.
(3) Diss. de praescriptione querelae donationis inofficiosae §. 5.
(4) *Walch* controuers. p 301.
(5) Rechtliche Bedenken 4 Th. 466. Seite.
(6) *Struv.* Ex. 40. th. 16. ibique *Müller* lit. γ cum allegatis DD *Lauter.* coll. th. pr. tit. de donat §. 53. *Wernher* Tom. 2. part. 10. obs. 371. p. 669 *Pufendorf* Tom. 3 obs. 157.
(7) In diss. de opinata donationum ob superuenientiam liberor. reuocatione (Goett. 1749.) §. 11. sqq.

§. 416. Von der donatione propter nuptias.

Eine besondere Gattung der Schenkung ist *donatio propter nuptias.* Der Ehemann, oder jemand anders in dessen Namen, macht sie der Ehefrau, daß sie davon im Fall der Noth während der Ehe mit dem Manne und der Familie leben, auch in gewissen Fällen die geschenkte Sache erben soll. Nemlich als in Rom der Luxus sehr einriß, und dadurch viele Familien ruinirt wurden: so suchten sich die Eheweiber durch donationes propter nuptias zu helfen. Der Ehemann setzte nemlich 1) der Frau eine Sache z. E. ein liegendes Gut aus. Diese administrirte er zwar, aber er konnte sie nicht verpfänden und nicht veräusern. 2) Wann er also verarmte:

armte: so genoß die Frau die Einkünfte dieser Sache, und konnte sich, den Mann und die Kinder zur Noth davon ernähren. 3) Wurde die Ehe getrennt: so fiel die Sache an den Mann oder dessen Erben zurück; ausgenommen a) wann in den Ehepacten festgesetzt war, daß die Frau sie behalten sollte; b) wann Kinder in der Ehe gezeugt worden, und noch am Leben waren; c) wann eine Ehescheidung geschah, woran der Ehemann Schuld hatte. Wenigstens ist dies die Vorstellungsart, die ich für die richtigste halte, und welche die angeführte Schriftsteller mit Gründen unterstützen. Heutigestags ist die römische donatio propter nuptias ganz ausser Mode. (* [1])

(1) *Schilter* Ex. 36. th. 86. *Thomasius* in not. h. t. *Christ. Gottfr. Hofmann* Diss. de diff. iur. rom. & Germanici in doctr. de donat. p. n. §. 6.

Tit. VIII.

Quibus alienare licet vel non.

§. 417. Inhalt des gegenwärtigen Titels.

Das Eigenthum ist ein Recht, über eine Sache nach Gefallen zu disponiren. (§. 287.) Der Eigenthümer ist also auch befugt, seine Sache einem andern zu überlassen, oder kurz, sie zu veräussern. Wer hingegen nicht Eigenthümer der Sache ist, kann auch keinen andern zum Eigenthümer machen; kurz er kann die Sache nicht veräussern. Indessen giebt es a) Fälle, wo der Eigenthümer nicht veräussern kann; b) Fälle, wo einer, welcher nicht Eigenthümer ist, doch befugt ist die Sache zu alieniren. Diese beyde paradox klingende Sätze, wie sie Theophilus in seiner Paraphrase nennt, (man sehe oben §. 8.) werden im gegenwärtigen Titel vorgetragen.

§. 418. Von der Veräusserung der Brautgabe.

Der erste Fall, wo der Eigenthümer nicht veräussern kann, findet sich bey der Braurgabe. Wann nemlich eine Frau ihrem Manne Brautschatz zubringt, und die Frage entsteht, was der Mann darauf für Rechte habe: so unterscheide man folgende Fälle: 1) der Brautschatz besteht in beweglichen Dingen, Geld, Hausrath, Kleidung, u. d. g. In diesem Falle ist der Mann völliger Eigenthumsherr, und kann darüber nach Gefallen disponiren. 2) Die Brautgabe besteht in unbeweglichen Gütern, Haus, Acker, Wiesen u. d. g. Jetzt muß man distinguiren, entweder a)

diese Dinge zu einem gewissen Preise angeschlagen, oder b) nicht. Wann das erste ist: so sind sie entweder aa) dem Mann für den gesetzten Preis verkauft, (aestimatio facta est venditionis causa;) so daß es von ihm abhängt, was er will, die Sache selbst oder den Preis zurück zu geben; oder bb) die Sache wird nur zu dem Ende angeschlagen, daß man dereinst, wo es nöthig ist, den jetzigen wahren Werth wissen könne; (aestimatio facta est taxationis causa.) Wann die Dotalsache dem Manne für einen gewissen Preis verkauft worden ist: so ist er ebenfalls völliger Eigenthumsherr, und kann darüber nach Belieben schalten. Ist aber die Sache gar nicht angeschlagen worden, oder die Aestimation ist nur taxationis causa geschehen: so ist der Ehemann nur ein unvollkommner Eigenthumsherr; er ist, wie die Juristen sagen, nur *dominus ciuilis* (* 1) des eingebrachten; die Ehefrau hat das dominium naturale. Das heist der Ehemann zieht alle Nutzungen des Brautschatzes, er kann ihn aber der Regel nach weder verpfänden noch veräussern. (Man s. die hieher gehörige Tabelle.) Schon lex Iulia de adulteriis verordnete, der Mann sollte ein Grundstück in Italien nicht gegen den Willen der Frau veräussern, auch nicht einmal mit ihrer Einwilligung verpfänden; also a) ein Gut in den Provinzen konnte er veräussern und verpfänden; b) die Veräusserung galt, wann die Frau consentirte, die Verpfändung aber nicht. Der Gesetzgeber glaubte, es sey leicht eine Ehefrau zum Consens in die Verpfändung zu bereden; aber nicht so leicht in die Veräusserung. c) Nach Justinians Verordnung aber darf der Mann kein Dotalgrundstück, es liege wo es wolle, die Ehefrau consentire oder nicht, weder veräussern noch verpfänden, wann es ihm, (wie wir vorhin gehört haben) nicht entweder a) für einen gewissen Preis verkauft; oder b) die Alienation nothwendig, oder c) der Ehefrau nützlich ist. Wann also die Frau mit den Kindern Hunger leidet, und kein anderes Rettungsmittel vorhanden ist, so kann fundus dotalis alienirt werden (* 2) Auch ist die Alienation gültig, wann sie nützlich, wann z. E. der Kaufschilling zum Ankauf eines einträglichern Grundstückes verwendet wird.

(1) Von der Beschaffenheit und den Wirkungen dieses Eigenthums s. *Brencmann* de euremat. C. 5.

(2) *Lauterbach* diss. de fundo dotali thes. 43.

§. 419. Veräusserung der Güter, welche Minderjährigen gehören.

Der zweyte Fall, wo ein Eigenthümer nicht veräussern kann, kommt bey den Pupillen und Minderjährigen vor. Diese sind nemlich Eigenthümer ihres Vermögens; indessen können sie nichts alieniren, weil sie die freye Verwaltung ihres Vermögens nicht haben. Daraus folgt 1) sie kön-

können kein Darlehen geben; 2) sie können keine Zahlung annehmen; 3) sie sind auch nicht befugt Zahlung zu leisten. Wir wollen diese Sätze nach der Reihe überlegen. Also der erste war: **Ein Pupill und Minderjähriger ist nicht befugt, vom Seinigen ein Darlehen zu geben,** z. E. Geld auszuleihen. Dann wer ein Darlehen gibt, der veräussert etwas, wie wir unten (§. 766.) sehen werden. Gesetzt aber ein solcher gibt dennoch ein Darlehen, was ist alsdann Rechtens? Man distinguire, entweder ist die dargeliehene Sache noch vorhanden, oder sie ist consumirt, das heist verzehrt, ausgegeben u. d. g. Im ersten Falle vindicirt sie der Vormund, im zweyten stellt er eine Personalklage an, daß ihm eine Sache von gleicher Qualität und Quantität zurück gegeben werden soll. Ist die Consumtion bona fide geschehen; (das heist der Schuldner hat das Darlehen genommen, ohne zu wissen, daß der Glaubiger noch minorenn sey:) so hat condictio sine causa statt. Hat aber der Schuldner die geliehene Sache mala fide consumiret: so kann er nicht allein condictione sine causa, sondern auch actione ad exhibendum belangt werden. Diese letzte Klage ist dem Kläger vortheilhafter, als die erste; dann bey der letzten hat das iuramentum in litem statt, das heist der Kläger ist befugt, allen erlittenen Schaden eidlich zu taxiren. Der zweyte Satz hies: **einem Pupillen und Minderjährigen darf man nichts bezahlen;** dann wer sich bezahlen läßt, verliert seinen Anspruch, er alienirt also. Dazu kommt, daß zu befürchten ist, der Pupill und Minderjährige werden das, was ihnen bezahlt wird, übel anwenden, verschwenden, verliehren, u. s. w. Wann ich also dergleichen Personen zu bezahlen habe, und bezahle a) ihnen allein, ohne den Vormund: so ist die Zahlung null und nichtig, und ich muß zum zweytenmal bezahlen, wofern der Minderjährige das gezahlte verschwendet. Wann ich aber auch b) mit Vorwissen des Vormundes zahle: so bin ich noch nicht vollkommen sicher. Die Zahlung ist zwar ipso iure gültig; aber wann der Vormund das bezahlte nicht zum Besten des Pflegbefohlnen verwendet: so kann sich der Pflegbefohlne in integrum restituiren lassen, und ich muß noch einmal zahlen. Will man also ganz sicher gehen: so muß man c) sich von der Obrigkeit einen Zahlungsbefehl geben lassen, und nun dem Vormunde zahlen. Dann in diesem Fall ist man vollkommen gesichert, (debitor pleniſſime liberatus est.) Zinsen kann man dem Vormund allein anvertrauen ohne obrigkeitlichen Zahlungsbefehl, wann sie nicht von mehr als zwey Jahren rückständig sind, und die Summe von 100 solidis nicht übersteigen. (* [I]) Nach unserer heutigen Praxis wird das gerichtliche Zahlungsdecret nur alsdann erfordert, wann der Schuldposten zweifelhaft und ungewiß ist. Auſſer dem

kann

kann man dem Vormunde auch ohne Decret zahlen. (* 2) Der dritte Satz endlich war: ein Pupill und Minderjähriger kann nichts bezahlen. Zahlt er etwas, daß er nicht schuldig war: so stellt der Vormund rei vindicationem oder condictionem indebiti an; rei vindicationem, wann die Sache noch vorhanden, condictionem indebiti, wann sie consumirt ist. Zahlt aber der minorenne oder Pupill etwas, das er zu zahlen schuldig war, und es ist consumirt: so findet keine Klage statt. Ist es noch vorhanden: so kann eine rei Vindication angestellt werden, wann anders der Pupill oder minderjährige einen Vortheil dabey hat; z. E. weil das Geld vor dem Termine bezahlt worden ist, an dem es der Pupill zu zahlen schuldig war. (S. die Tabelle zu diesem Abschnitte)

(1) *Born* diss. de solutione pupillis ac minoribus, & ab iis tuto facienda in collect. dissert. n. 2.
(2) *Hellfeld* ad pand. tit. de solut. §. 1931. not. d.

§. 420. Von der Veräusserung des Pfandes.

Zuweilen ist jemand nicht Eigenthümer und kann doch veräussern. Dahin gehört 1) der Pfandglaubiger. Wann ich einem eine Sache verpfände: so ist meine Absicht, ihm Sicherheit wegen seiner Forderung an mich zu geben. Er ist daher, im Falle, daß ich nicht zur rechter Zeit zahle, (in mora bin, wie die Juristen reden,) befugt, das Pfand zu verkaufen. Doch sind dabey folgende Regeln zu bemerken. 1) Wann ausdrücklich ausgemacht ist, daß der Glaubiger bey unterbleibender Zahlung das Pfand solle verkaufen können: so kann er zu diesem Verkauf schreiten, so bald der Zahlungstermin verstrichen ist; ohne vorher es dem Schuldner zu denunciiren. Denunciiren nemlich heist hier, dem Schuldner bekannt machen, daß er bezahlen solle; widrigenfalls man das Pfand verkaufen werde. Dies ist wenigstens die richtigste Meynung; (* 1) wiewohl Vinnius (* 2) glaubt, daß man auch in diesem Falle dem Schuldner den vorhabenden Verkauf des Pfands bekannt machen müsse. 2) Wann ausgemacht wäre, daß der Glaubiger das Pfand nicht solle verkaufen: so gilt zwar dieser Vertrag nicht nach dem Buchstaben, dann er ist dem Wesen des Pfandrechts entgegen. Aber er hat doch die Wirkung, daß der Glaubiger nicht eher zum Verkauf des Pfandes schreiten darf, als bis er es dem Schuldner dreymal denunciirt hat. Diese drey Denunciationen dürfen auch nicht zu kurz auf einander folgen, sondern es müssen zwischen der einen und der andern, wie die Juristen glauben, wenigstens 10 Tage verstreichen. (* 3) 3) Wann gar nichts über den Verkauf des Pfandes ausgemacht ist: so muß der Glaubiger dem Schuldner den Verkauf denunciiren,

ren, und wie unser Autor glaubt, nach der Denunciation noch zwey Jahre warten, ehe er das Pfand verkaufen darf. Aber diese Meynung ist noch zweifelhaft, (* 4) in der Praxis wird sie gar nicht befolgt. (* 5) In allen Fällen übrigens, wo der Glaubiger ein Pfand verkauft, muß er es öffentlich und *bona fide* thun. Oeffentlich, der Glaubiger nemlich muß das Pfand durch einen öffentlichen Anschlag, Ausruf, Intelligenzblatt u. d. g. feilbieten lassen, (proscribere pignus.) Bona fide, das heist, er muß das Pfand um einen billigen Preis verkaufen, es nicht wegschleudern. Allein gesetzt, er findet niemand der ein billiges Gebot darauf thut. In diesem Fall muß a) die Denunciation widerholt, oder ein gerichtlicher Zahlungsbefehl gesucht werden. b) Der Glaubiger muß sich unmittelbar an den Landesherrn wenden; c) dieser spricht dem Glaubiger das Pfand gegen einen festgesetzten billigen Preis (pro pretio taxato) eigenthümlich zu; doch behält d) der Schuldner die Erlaubniß es binnen zwey Jahren einzulösen. Heutigestags ist diese impetratio dominii a Principe gar nicht gewöhnlich. Wann der Glaubiger das Pfand nicht anbringen kann: so läßt er es gerichtlich tariren und sich zuschlagen. (* 6)

Die Note sagt: man muß das pactum de alienando pignore nicht mit dem pacto commissorio verwirren. Jenes ist erlaubt, weil es dem Glaubiger ein Recht giebt, das ohnehin schon aus der Natur des Pfandcontracts fließt. Der Schuldner leidet auch keinen Schaden durch diesen Vertrag. Wann das Pfand verkauft wird: so muß der Glaubiger vom Kaufschilling seine Foderung abziehen, und den Rest an den Schuldner zurück zahlen. Aber das pactum commissorium ist der Vertrag, wodurch festgesetzt wird: das Pfand solle verfallen seyn, wann der Schuldner nicht zur gesetzten Zeit zahle. Dieses pactum ist verboten; dann das Pfand ist gewöhnlich mehr werth, als die darauf haftende Foderung des Glaubigers. Wann also dieser das Pfand schlechterdings behält: so leidet der Schuldner grosen Schaden.

(1) *H. Pistor* Lib. 3. Quaest. 18. nr. 2. *Franzk.* ad Pand. tit. de distract. pign. n. 46. *Lauterb* coll. th. pr. eod. tit. §. 6.
(2) Ad §. 1. h. t. n. 1.
(3) Coll. iur. Argentorat. tit. de distract. pign. th. 2. num III. Donellus de pign. cap. 12. pag. 144 *Franzk.* ad Pand. dict. tit. n. 49.
(4) *Donellus* de pignor. cap. 12. p. 346. *Voet.* ad Pand. tit. de distr. pign. §. 1. *Stryk* in vs. mod. eod. tit. §. 7.
(5) *Brunnemann* ad L. vlt. Cod. de iur. dom. impetr. *Hopp.* ad §. 1. I. h. t. *Stryk* l. c.
(6) *Mev.* P. 7. D. 310.

§. 421. Fälle, worinn der Vormund alieniren kann.

Auch der Vormund ist nicht Eigenthümer von dem Vermögen des Pupillen oder Minderjährigen, und doch kann er etwas davon veräussern. Nemlich 1) ist der Vormund zur Veräusserung befugt, wann sie der Vater des Pflegbefohlnen verordnet hat. Z. E. der Vater sagt im Testament: mein Garten, weil er wenig einträgt, und viel zu unterhalten kostet, soll nach meinem Tode verkauft, und der Kaufschilling an einträglichere Grundstücke angelegt werden. In diesem Falle ist der Vormund für sich allein befugt, den Garten zu verkaufen. 2) Wann eine Rechtsnothwendigkeit (necessitas iuris) der Veräusserung vorhanden ist. In gewissen Fällen nemlich nöthigen einen die Gesetze zur Alienation, und diese Nothwendigkeit heist necessitas iuris; z. E. wann ein Pupill ein Haus besitzt, daß der vorige Eigenthümer ihm oder seinen Vorfahren nur wiederkäuflich überlassen hat; und jener Eigenthümer nun den Wiederkauf ausüben will: so ist necessitas iuris zur Veräusserung vorhanden; der Vormund ist also befugt dazu. 3) Sachen, die sich nicht aufbewahren lassen, ohne zu verderben, (res quae seruando seruari non possunt,) Obst, Butter, Bier u. d. gl. kann der Vormund veräussern. In allen andern Fällen aber 4) kann derselbe zu keiner Alienation schreiten, ohne die Obrigkeit. Wann diese a) eine Untersuchung angestellt, die Alienation b) nöthig gefunden, und c) durch ein Decret erlaubt hat: so ist sie gültig, ausserdem nicht.

Tit. IX.

Per quas personas cuique acquiritur.

§. 422. Durch wen kann man erwerben?

Ein Mensch kann auf dreyerley Art etwas erwerben 1) durch sich selbst 2) durch seine Sklaven, und 3) durch die Kinder, die in seiner väterlichen Gewalt sind. Von den beyden letzten Arten zu acquiriren handelt der gegenwärtige Titel.

§. 423. Von der Erwerbung durch Sklaven.

Also die erste Adquisition, von der wir zu reden haben, geschiehet durch Sklaven. Ein Sklave konnte nichts eigenes haben; alles was er erwarb, gehörte dem Herrn; doch mit dem Unterschiede, daß er a) das Eigenthum einer Sache dem Herrn auch ohne dessen Wissen und Willen acqui-

acquirirte; vorausgesetzt, daß der Sklave die Sache auf eine gerechte Art an sich gebracht hatte; b) die Possession aber nur, wann der Herr darum wußte, und sie verlangte; c) eine Erbschaft nicht anders, als wann ihm der Herr Befehl gegeben hatte, sie anzutretten. Ich sage das Eigenthum erwarb er dem Herrn auch ohne dessen Wissen und Willen; das heist, wann ich meinem Sklaven verbiete eine Sache zu acquiriren, und er acquirirt sie dem ungeachtet; nun gefällt sie mir, und ich will sie haben: so ist sie mein. Die Possession erwirbt der Sklave nur dem Herrn mit dessen Wissen und Willen. Dann Possession ist eine Detention der Sache, verbunden mit der Absicht, sie zu behalten. Besitz läßt sich also ohne Wissen und Willen nicht denken. Endlich eine Erbschaft kann der Sklave nicht acquiriren, wann nicht der Herr ihm zum voraus Befehl giebt, daß er sie antretten soll. Dann man stelle sich vor, der Sklave wollte ohne einen solchen Befehl sich der Erbschaft anmassen, dem Herrn aber gefiele es nachher nicht, sie zu behalten. Wie unangenehm und nachtheilig würde das für die Erbschaftsgläubiger seyn! Da wir heutzutage wenig Sklaven in Deutschland haben: so haben diese Sätze einen sehr geringen practischen Nutzen. Auf Leibeigene passen sie gar nicht, weil diese sich selbst, und nicht dem Eigenthumsherrn acquiriren.

§. 424. Vom peculio der Sklaven.

Weil ein Römer oft eine grose Menge Sklaven hatte, worunter auch solche waren, die die Handlung verstanden: so gab er ihnen zuweilen ein Stück Geld, oder eine Quantität Waaren, um damit einen Handel zu treiben; dies hies *peculium*. Der Herr war von dem peculio Eigenthümer, so gut als von seinem übrigen Vermögen; der Sklave aber hatte die Administration, eine freyere oder eingeschränktere, nachdem es dem Herrn beliebte. Er konnte es auch dem Sklaven ganz wieder abnehmen, wann dieser den Handel nicht zu seiner Zufriedenheit führte.

§. 425. Von der Erwerbung durch die Kinder nach dem alten römischen Recht.

Die zweyte Erwerbung durch andere ist die, welche man durch seine Kinder macht. Nach dem alten römischen Recht gehörte dem Vater alles, was die Kinder erwarben; es war also zwischen Kindern und Sklaven in diesem Stücke kein Unterschied. Oft gab ein Vater seinem Sohn aber auch Geld oder Waaren, um damit zu handeln, und das hies dann, wie bey den Sklaven, *peculium*. Damals also gab es bey den Kindern nur ein einziges peculium.

§. 426. Nach neuern Gesetzen.

Nach dem neuen römischen Recht hingegen verhält sich die Sache ganz anders. *Peculium* heist nemlich alles, was ein *filius* oder eine *filia familias* vom Vermögen des Vaters abgesondert besitzt; das heist, was sie entweder dergestalt haben, daß es ihnen, und nicht dem Vater eigenthümlich gehört, oder was sie doch so besitzen, daß es nicht mit dem übrigen Vermögen des Vaters vermischt ist, sondern besonders verwaltet wird. Dieses peculium ist entweder *militare*, oder *paganum*; das *militare* entweder *castrense* oder *quasi castrense*; das paganum entweder *profectitium* oder *aduentitium*; dieses letztere entweder *ordinarium* oder *extraordinarium*. (Man s. die Tabelle zu diesem 426. §.)

§. 427. Was ist peculium castrense?

Peculium militare heist nemlich alles, was ein filius familias durch *militiam*, oder bey Gelegenheit derselben erwirbt, was er nicht würde erworben haben, wann er nicht in militia gewesen wäre. Militia aber heist bey den Römern nicht nur a) der Soldatenstand; sondern sie verstehen auch b) die Ausübung der freyen Künste und Wissenschaften, und c) alle öffentliche Aemter und Würden darunter. Jenen, den Soldatenstand nennen sie militiam *sagatam*; diese, das Studium der Wissenschaften und öffentliche Civilbedienungen militiam *togatam*. Hat der Sohn etwas im Soldatenstande, (militia sagata) oder bey Gelegenheit desselben erworben: so heist es peculium castrense. Dahin gehört also die Beute, die er macht; was ihm von seinen Obern wegen seines Wohlverhaltens geschenkt wird; was ihm sein Vater zur Equipage giebt; eine Erbschaft und ein Vermächtniß, die er von einem Cameraden bekommt; selbst wann sein Bruder, der mit ihm bey einerley Corps dient, stirbt, und ihn in Rücksicht auf den Militärdienst zum Erben ernennt: so ist die Erbschaft ein peculium castrense. Endlich wann er von dem Gelde, das zum peculio castrensi gehört, (pecunia castrensi) etwas erkauft: so ist die erkaufte Sache auch ein peculium castrense.

Der Grund dieses letzten Satzes steht in der Note: das peculium ist eine vniuersitas iuris, (§. 278.) bey vniuersitatibus iuris aber gilt die Regel: res succedit in locum pretii, wann ich Geld aus einer vniuersitate iuris nehme, und eine Sache dafür kaufe: so ist die Sache auch ein Theil der vniuersitatis.

§. 428. Was ist quasi castrense?

Das peculium quasi castrense wird entweder a) durch die Wissenschaften; oder b) bey Gelegenheit derselben; oder c) in einen öffentlichem Amte

Amte erworben. Dahin gehört also a) was ein Advocat, Magister, Doctor, practischer Arzt durch die Wissenschaften erwirbt; was ein Beamter, Secretarius, Archivarius, Regierungsrath, Renthmeister, Cammerrath, Prediger, Professor u. s. w. an Besoldung oder Accidentien bekommt. Wann auch b) das Amt keine gelehrte Kenntnisse erfodert, wie z E. das Amt eines Stallmeisters, Fecht- Tanz- Küchenmeisters u. s. w. so ist doch die damit verbundene Einnahme ein peculium quasi castrense. Endlich wann auch c) die Wissenschaften oder ein öffentliches Amt nur Gelegenheit zur Erwerbung einer Sache geben: so ist sie ein peculium quasi castrense. Wann z. E. ein Professor aus collegialischer Freundschaft den andern zum Erben einsetzt, (wiewohl der Fall selten vorkommt:) so ist die Erbschaft ein peculium quasi castrense. Auch was ein Vater seinem Sohn, welcher Doctor, Medicus, Advocat, u. s. w. ist, in Rücksicht auf diese Würden schenkt, gehört dahin. Ob aber die Studierkosten, die der Vater dem Sohne gibt, hierher zu rechnen sind, ist zweifelhaft. Cocceji (* 1) und andere leugnen es; doch ist die bejahende Meynung der Rechtsanalogie gemässer. (* 2) Unser Autor führt auch donata a Principe vel Augusta als Stücke des peculii quasi castrensis an. Mit dieser Sache hat es folgende Bewandniß: Wann der Landesherr oder dessen Gemahlin einem filio familias etwas schenken, in Rücksicht auf den Militairstand, auf eine Civilbedienung, oder auf die Wissenschaften: so ist es peculium *militare*, castrense oder quasi castrense Hat aber das Geschenk eine andere Beziehung und Ursache: so soll es nach dem angeführten Gesetz als ein peculium *quasi militare* angesehen werden. Im Grunde ist es ein peculium paganum, das Gesetz aber legt ihm die Rechte eines peculii militaris bey.

(1) iur. controv. tit. de pecul. Quaest. 1. *Stryk* ad *Lauterb.* ibid. voc. studiosos.

(2) *Schoepfer* in synopsi dict. tit. n. 15. seqq. Harpprecht ad inst. tit. de donat. §. 2. n. 6. *Stryk* de success. ab intest. diss. 11. cap. 3. §. 7.

§. 429 Was ist peculium profectitium?

Peculium paganum heist ein jedes, das nicht durch die militiam, auch nicht bey Gelegenheit derselben acquiriret wird; und dieses ist entweder *profectitium* oder *aduentitium*. Profectitium heist a) alles, was die Kinder vom Vater selbst bekommen; und was ihnen b) von einem andern, aber doch um des Vaters Willen zufällt. Dahin gehört z. E. ein Landgut, das der Vater dem Sohn einräumt, um von den Einkünften zu le-

ben; ein Waarenlager, das er dem Sohn abtritt, um damit zu handeln; wann jemand, der vom Vater Dienste erhalten hat, dem Sohn ein Geschenk macht; u. s. w. Uebrigens muß man in allen diesen Fällen voraussetzen, daß die Kinder in der väterlichen Gewalt sind und bleiben; dann sonst wäre das, was ihnen der Vater giebt, kein peculium.

§. 430. Was ist aduentitium?

Endlich peculium aduentitium ist, was die Kinder nicht vom Vater, auch nicht in Rücksicht des Vaters erwerben. Dergleichen ist, was sie sich durch eigenen Fleiß und Arbeit verdienen; was sie von der Mutter oder von andern Personen erben; was sie von einem dritten, und zwar nicht um des Vaters Willen, geschenkt bekommen; was sie durch Finden (inuentionem) acquiriren, u. d. g.

§. 431. Rechte des peculii militaris.

Nachdem wir die Gattungen des peculii kennen, wollen wir ihre verschiedene Rechte betrachten. Das peculium militare, sowohl castrense als quasi castrense, hat grose Vorzüge vor den übrigen. Der Sohn hat darüber ein vollkommenes Eigenthumsrecht, (plenum ius) das heist: 1) er wird in Ansehung dieses peculii als ein pater familias angesehen; alle Dispositionen, die ein pater familias mit seinem Vermögen vornehmen kann, darf auch der Sohn über dieses peculium machen. Er kann also 2) nicht nur unter den Lebendigen durch Kauf, Tausch, Schenkungen u. s. w. sondern auch *mortis causa* darüber disponiren; das heist einen letzten Willen und eine donationem mortis causa darüber errichten. Stirbt er ohne letzten Willen: so fällt dieses peculium an seine Intestaterben; das heist an die Personen, die ihn vermöge der Gesetze erben, seine Kinder, Geschwister und Eltern.

§. 432. Rechte des profectitii.

Das peculium profectitium gehört völlig dem Vater; das heist er hat das Eigenthum, die Possession und den Niesbrauch davon. Die Kinder haben nichts, als die Detention und Administration desselben. Wann indessen 1) des Vaters Vermögen confiscirt wird: so nimmt man den Kindern die peculia profectitia nicht; und wann 2) der Vater die Kinder emancipirt, ohne diese peculia zurück zu fodern: so hat er sie ihnen stillschweigend geschenkt. Stirbt aber der Vater: so müssen die Kinder das peculium profectitium in die Erbmasse conferiren, das heist sich anrechnen lassen. (§. 709.)

§. 433.

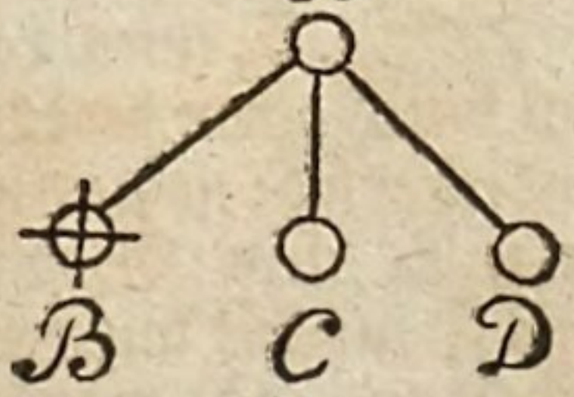
§. 434. Rechte des aduentitii.

Das peculium aduentitium gehört den Kindern eigenthümlich zu; der Vater aber hat der Regel nach die Adminiſtration und den Niesbrauch: dergeſtalt daß er auch, wann es nöthig, oder den Kindern nützlich iſt, etwas davon, und zwar ohne obrigkeitlichen Conſens veräuſſern kann. (* 1) Dieſer Niesbrauch dauert ſo lang, als die väterliche Gewalt, ja zuweilen noch länger. Wann nemlich der Vater das Kind emancipirt: ſo behält er lebenslänglich den halben Niesbrauch als eine Belohnung der Emancipation. (§. 161.)

(1) *Leyſer* ſp. 165. n. 9. *Wernher* part. 3. obſ. 35. **Quiſtorp** Beyträge zur Erläuterung verſchiedener Rechts Materien 1. Stück 18 Seite.

§. 434. Vom peculio aduentitio extraordinario.

Doch giebt es auch Fälle, wo der Vater keinen Niesbrauch vom peculio aduentitio hat. Dahin gehört 1) wann der Sohn gegen den Willen des Vaters etwas erwirbt; z. E. eine Erbſchaft antritt, dann Rechtswohlthaten werden niemand aufgedrungen. Da nun der Vater nicht wollte, daß der Sohn die Sache acquiriren ſollte: ſo kann er auch keinen Niesbrauch davon prätendiren. 2) Wann jemand den Kindern ein Geſchenk macht, oder eine Erbſchaft, oder ein Vermächtniß mit dem Bedinge hinterläßt, daß der Vater keinen Niesbrauch haben ſolle. 3) Wann eins von mehreren Kindern ſtirbt; ſeine Erbſchaft alſo auf den Vater und die Geſchwiſter fällt. In dieſem Falle bekommt der Vater den Niesbrauch über die Erbportionen der Geſchwiſter nicht.



Z. E. wann B ſtirbt und 3000 Rthlr. hinterläßt, ſo werden dieſe unter den Vater A, und die beyde Brüder C D in gleiche Theile vertheilt; der Vater aber hat über die 2000 Rthlr, welche dem C und D zufallen, keinen Niesbrauch. Der Grund liegt wohl darin, weil der Vater nach den alten römiſchen Geſetzen in dieſem Fall gar nichts erbte; ſondern alles auf

die

die Brüder C und D fiel. Die neuere Gesetze haben ihn zwar zur Succession gelassen; weil sie aber nicht wollen, daß jemand einen doppelten Vortheil haben soll: so haben sie ihm den Niesbrauch von den Erbportionen der Miterben abgesprochen. Endlich ist 4) der Fall in der L. 50. ad SCt. Trebell hieher zu rechnen. Er ist folgender. Ein Vater war zum Erben eingesetzt, und ihm auferlegt worden, dem Sohn die Erbschaft zu restituiren, wann dieser aus der väterlichen Gewalt gehen würde. Der Vater aber gieng mit der Erbschaft untreu um; deswegen verordnete Kayser Hadrian, daß er dem Sohn die Erbschaft sogleich, noch während der väterlichen Gewalt, abtretten, und keinen Niesbrauch davon haben sollte. Man theilt daher das peculium aduentitium in ordinarium s. regulare s. minus plenum, und extraordinarium, siue irregulare siue plenum ein. Ordinarium, regulare, minus plenum heist das, worüber der Vater den Niesbrauch hat, extraordinarium, irregulare, plenum, wovon ihm keiner zukommt. Ueber dieses letztere peculium kann der Sohn inter viuos nach Gefallen disponiren, es also verkaufen, vertauschen u. s. w. auch kann er es mortis causa verschenken, aber ein Testament kann er nicht darüber machen; dann die testamenti factio kommt den filiis familias schlechterdings nicht zu, ausser über das peculium militare, weil sie, wie wir vorhin hörten, (§. 431.) in Ansehung dessen wie patres familias angesehen werden.

§. 435. Kann man auch durch andere Personen als Sklaven und Kinder acquiriren?

Nur durch Sklaven und filios familias konnte man nach dem alten römischen Recht etwas erwerben, durch andere Personen nicht. Die neuere Gesetze aber erlauben, daß man durch einen bevollmächtigten (procuratorem etwas acquiriren kann; und zwar 1) den Besitz. Ich kann durch einen bevollmächtigten den Besitz z. E. eines Landguts ergreifen lassen. 2) Das Eigenthum; wann ich durch einen bevollmächtigten z. E. ein Pferd kaufen lasse, und es ihm tradirt wird: so bin ich Eigenthümer davon. 3) Ein Pfandrecht. Wann z. E. mein Bevollmächtigter auf ein Haus Geld vorschießt, und sich das Haus für mich verpfänden läßt: so kommt mir ohne Zweifel ein Pfandrecht zu. Ob man 4) eine Servitut durch einen Bevollmächtigten habe erwerben können, weiß ich nicht. Doch glaube ichs, dann ich begreife nicht, warum es nicht erlaubt seyn sollte. Heutigestages ist wohl die Sache keinem Zweifel unterworfen. 5) Ein Erbrecht konnte mir kein Bevollmächtigter erwerben, dann Erbverträge (pacta successoria) waren bey den Römern ganz verboten. Also gieng es auch nicht an, daß ich durch einen Procurator mit jemand einen solchen Vertrag schliesen ließ;

lies, und der Procurator mir auf dieſem Wege ein Erbrecht erwarb. War ich Teſtaments- oder Inteſtaterbe: ſo konnte ich die Erbſchaft nicht durch einen Bevollmächtigten antretten; alſo auch in dieſem Falle war keine acquiſitio iuris hereditarii per procuratorem möglich. Heutigestags kann zwar auch die Erbſchaft durch keinen Bevollmächtigten angetretten werden, wie ich unten (§. 544.) zeigen will; aber die Erbverträge ſind bey uns erlaubt, und man kann ſie ohne Zweifel nicht nur in eigener Perſon, ſondern auch durch einen Procurator ſchlieſen. Folglich iſt heutigestages ein Erbrecht durch einen Bevollmächtigten zu erlangen möglich. Iſt einer weder Sklave, noch filius familias, noch Bevollmächtigter von mir: ſo kann ich nach römiſchem Recht durch ihn nichts acquiriren. Heutiges Tags aber kann ein dritter, der keine von den benannten Perſonen iſt, mir etwas erwerben. Wann ſich z. E. ein Freund in meiner Abweſenheit etwas für mich ſchenken und tradiren läßt: ſo habe ich das Geſchenk acquiriret. (§. 738.)

Tit. X.

De teſtamentis ordinandis.

§. 436. Uebergang zu dieſer Materie.

Die modi adquirendi ciuiles ſind, wie wir oben gehört haben, entweder ſingulares oder vniuerſales. Die ſingulares ſind vſucapio, donatio, legatum, fideicommiſſum. Was vſucapio und donatio ſey, iſt im 6. und 7. Titel erklärt worden. Das legatum und fideicommiſſum wird ausgeſetzt, bis wir die Lehre von den Teſtamenten kennen gelernt haben. Wir gehen alſo nun zu den modis adquirendi vniuerſalibus, deren erſter *hereditas*, oder richtiger *adquiſitio hereditatis*, *ſucceſſio hereditaria*, *ſucceſſio ſenſu proprio* iſt.

§. 437. Was iſt die Erbſchaft?

Um dieſen Abſchnitt gründlich zu verſtehen, bemerke man folgende Sätze. Erſter Satz: das Wort Erbſchaft, *hereditas* wird entweder objectiviſch, oder ſubjectiviſch genommen. In der erſten Bedeutung verſtehet man die ganze Verlaſſenſchaft, den Complexus der Güter eines Verſtorbenen darunter; in der letztern aber wird das Recht auf eine ſolche Verlaſſenſchaft, das Erbrecht, ius hereditarium, damit angedeutet.

Zweyter Satz: wann weiter noch nichts als ein Titel zu der Erwerbung einer Erbschaft vorhanden ist: so heist sie *hereditas delata*; ist aber die Erbschaft wirklich mein geworden, weil ich sie angetretten habe, oder das Gesetz sie ohne Antrettung für mein erklärt: *hereditas adquisita est.* Wann mich z. E. jemand im Testament zum Erben ernennt, und mit Tode abgehet: hereditas mihi delata est; wann ich sie aber antrette: hereditas est adquisita.

Dritter Satz: diese Adquisition einer Erbschaft heist die Erbfolge, *successio hereditaria*, *successio sensu stricto.*

Vierter Satz: der Titel zu einer Erbschaft kann dreyerley seyn: Vertrag, Testament, Gesetz. Wann ich nemlich Erbe eines Menschen werde: so liegt entweder der Grund in seiner Willenserklärung, weil er mich dazu ernennet hat; oder unmittelbar in der Vorschrift der Gesetze. Im letzten Fall ist es hereditas legitima siue ab intestato. Heredes legitimi nemlich sind die Verwandten des Verstorbenen und einige andere Personen. Man sehe den 721. u. f. f. §§. Z. E. wann der Vater stirbt: so sind die Kinder Erben, ob sie gleich der Vater nicht dazu ernennt hat, sie sind es, weil die Gesetze sie dafür erklären, also heredes legitimi, oder ab intestato. Wann die Willenserklärung des Verstorbenen der Grund meines Erbrechtes ist: so ist dieselbe entweder in der Absicht geschehen, daß ich sie acceptiren soll, und ich habe sie wirklich acceptirt, oder sie ist blos einseitig geschehen, das heist nicht in der Meynung, daß ich sie soll acceptiren können. Im ersten Fall bin ich *heres pactitius*, im letzten heres *testamentarius*, oder besser *heres ex vltima voluntate.* Die Römer kannten aber die hereditatem pactitiam nicht; bey ihnen waren alle Erbverträge verboten. Sie hatten also nur hereditatem testamentariam und ab intestato. In Deutschland hingegen sind dergleichen Verträge erlaubt, und werden nicht selten eingegangen.

Fünfter Satz: Der Testamentserbe geht den Intestaterben vor, (successio testamentaria excludit legitimam;) das heist: wann ich im Testament einen Erben ernenne: so können die heredes legitimi keinen Anspruch auf meine Erbschaft machen, ausgenommen, wann es Personen sind, denen der Pflichttheil gebührt. Man sehe den 13 Titel dieses Buchs.

§. 438. Geschichte der Testamente.

Die Testamente sind bey den Römern nicht immer auf einerley Weise gemacht worden. In den ältesten Zeiten machte man sie in *calatis comitiis*, in einer Volksversammlung. Wann das Volk versammelt war, erklärte man öffentlich, wen man zum Erben haben wolle. Das Volk consentirte still-

stillschweigend; dann daß es ordentlich votirt haben sollte, ist nicht zu glauben Man siehet übrigens hieraus ein, warum die Testamente bey den Römern als Gesetze angesehen worden sind; weil sie nemlich in den alten Zeiten wie Gesetze in einer Volksversammlung gemacht wurden. Diese Art zu testiren war aber sehr beschwerlich; dann der Testator mußte warten, bis sich das Volk versammelte; schwerlich kam es blos um eines Testamentes willen zusammen; auch wurde die Erbeseinsetzung allen Menschen bekannt; das zuweilen dem Testator unangenehm seyn muste. Die Juristen brachten daher eine andere Art von Testamenten auf, die *per aes & libram*. Die Gesetze der 12 Tafeln nemlich sagten: vti pater familias legassit (das heist disposuerit) super pecunia tutelaue: ita ius esto. Nach dieser Verordnung konnte man testiren auf welche Weise man wollte. Die Rechtsgelehrte führten aber folgende Solennitäten bey den Testamenten ein: man ließ einen Menschen kommen, welcher den Erben vorstellte, und familiae d. i. bonorum emtor hies; (* [1]) einen zweyten, der die Wage hielt, und daher libripens heist; einen dritten, den *antestatum*, dessen Bestimmung sogleich erklärt werden soll; und endlich fünf Zeugen. Wann diese Personen versammlet waren: so ermahnte der antestatus die Zeugen, auf alles wohl Achtung zu geben; der libripens hielt die Wage in die Höhe; der familiae emtor warf ein Stück Geld in die eine Wagschale; der Testator aber legte etwas von seinem Vermögen in die andere, und verkaufte vermittelst einer solennen Formel sein ganzes Vermögen dem familiae emtori. Die ganze Handlung war indessen blos imaginär, eine blose Comödie; denn die Absicht des Testators war gar nicht, sein Vermögen zu verkaufen. Der familiae emtor erhielt wirklich nicht das geringste Recht aus diesem Kaufe. Endlich brachte der Testator sein Testament zum Vorschein mit der Formel: haec vti in his tabulis cerisue scripta sunt, ita do, ita lego, ita testor, ita vos Quirites testimonium praebitote.

(1) In den ältern Zeiten war der Erbe selbst der familiae emtor; in den neuern aber nahm man eine andere Person dazu. Theoph. ad §. I. h. t. *Gottl. Wernsdorff* obseruatio de familiae emtore ipso herede in testamento per aes & libram condito. Wittenb. 1780.

§. 439. Fortsetzung.

Der Prätor erfand eine kürzere, also die dritte Art zu testiren. Er erklärte in seinem Edict, daß er ein Testament als gültig ansehen, und dem eingesetzten Erben die Verlassenschaft (bonorum possessionem) zusprechen wolle, wann es von sieben Zeugen untersiegelt sey. Also ein mündliches Testament hatte diese Würkung nicht, nur ein schriftliches. (* [1])

Die Anmerkung sagt: sieben Zeugen erfoderte der Prätor vermuthlich darum, weil in dem Testament per aes & libram fünf Zeugen, ein antestatus und ein libripens; also zusammen 7 Personen gegenwärtig waren; und aus demselben Grunde ist auch wohl nach den neuesten Gesetzen in den Testamenten diese Zahl von Zeugen erforderlich.

(1) *Pufendorf* Tom. 1. obs. 138. p. 362. sqq.

§. 440. Fortsetzung. Definition eines Testaments.

Endlich die vierte Art von Testamenten ist das testamentum ex constitutionibus Principum. Nemlich die Kayser behielten etwas von den Regeln des testamenti per aes & libram und des prätorischen Testamentes bey. Von jenem die vnitatem actus, (* 1) von diesem das Untersiegeln der Zeugen; erfoderten aber auch die Unterschrift der Zeugen und des Testators, und diese neueste Art zu testiren wollen wir dann in gegenwärtigem und folgenden Titeln kennen lernen. Vor allen Dingen aber müssen wir die Definition eines Testaments genau überlegen. Man versteht darunter einen letzten Willen, der nach gesetzlicher Vorschrift erklärt ist, und die Einsetzung eines directen Erben enthält. (* 1)

(1) Denn die Testamentserrichtung per aes & libram war eine feyerliche Handlung, solche Handlungen aber mußten vno contextu geschehen. *Vinn.* ad §. 3. h. t.

§. 441. Erklärung dieser Definition.

Das Testament ist demnach 1) ein letzter Wille; das heist ein einseitiger Wille, der erst nach dem Tode vollkommen ist. Er ist also a) ein einseitiger Wille. Wann ich meinen Willen zum Besten eines andern erkläre, und der andere diese Erklärung acceptirt: so ist voluntas bilateralis, ein Vertrag vorhanden. Wann ich aber meinen Willen allein erkläre; ohne daß ihn ein anderer acceptirt: so ist es voluntas vnilateralis, eine einseitige Willenserklärung. Von dieser Art ist das Testament. Wer dergleichen macht, will nicht, daß der Erbe seine Einsetzung acceptiren soll. Der Erbe erfähret auch oft nichts davon, und wann er sie erfährt, so acceptirt er sie doch nicht; und gesetzt, daß er sie acceptirte, so würde die Acceptation nichtig, und ohne Würkung seyn. (* 1) b) Der letzte Wille ist erst nach dem Tode vollkommen; das heist er giebt demjenigen, zu dessen Besten er gereicht, nicht eher ein vollkommenes und unwiederrufliches Recht, als bis der Disponent, das heist bis derjenige tod ist, welcher den letzten Willen erklärt hat. Das Testament enthält 2) eine Erbeseinsetzung. Erbe nemlich heist der, welcher alle Rechte und Verbindlichkeiten eines

Ver-

Verstorbenen bekommt, welche nicht ganz persönlich sind; das ist alle Rechte und Verbindlichkeiten, die von einer Person auf die andere übergehen können. Im Titel de heredibus instituendis wird dieser Begriff weiter entwickelt werden. 3) Im Testament wird ein directer Erbe ernennt. Wer nemlich die Erbschaft unmittelbar vom Verstorbenen erhält, heist *heres directus*; wer sie aber aus den Händen eines andern Erben bekommt; heist heres *obliquus*; oder *fideicommissarius*. Man stelle sich vor, ich verordne: A soll mein Erbe seyn, und die Erbschaft lebenslang geniesen, nach seinem Tode aber soll sie auf den B, und nach dessen Tode an C fallen. Hier ist A heres directus; B und C aber sind heredes fideicommissarii oder obliqui. Ein letzter Wille, der ein Testament seyn soll, muß nothwendig die Einsetzung eines directen Erben enthalten, und ein solcher Erbe kann auch nirgends anders, als in einem Testamente ernennt werden. Ein fideicommissarischer Erbe hingegen kann auch in einer andern Art von letzten Willen eingesetzt werden, die man Codicille heist, und die im 25ten Titel dieses Buchs vorkommen.

Die Anmerkung lehrt: nach den alten Gesetzen mußte die Erbeseinsetzung befehlsweise geschehen. Titius heres esto, heres esto, Titium heredem instituo, u. d. g. Bittweise: z. E. Titium rogo vt heres sit, konnte sie nicht abgefaßt werden. Der Grund liegt darin, weil die Testamente als Gesetze angesehen wurden; (§. 438.) aber nach dem neuen römischen Recht und heutigestags kann der Testator eine jede beliebige Formel gebrauchen.

(1) **Struben** rechtl. Bed. 2. Theil. 180. Seite.

§. 442. Fortsetzung.

Das Testament ist eine Willenserklärung. Daraus folgt: 1) daß niemand ein Testament machen kann, als wer den Gebrauch seiner Vernunft hat. Im Titel quibus non est permissum facere testamentum wird dieser Satz weiter auseinander gesetzt werden. 2) Da man seinen Willen auf zweyerley Art, mündlich und schriftlich erklären kann: so giebt es auch zweyerley Arten von Testamenten, mündliche, *nuncupatiua*, und schriftliche, *scripta*. 3) Das Testament enthält eine Erbeseinsetzung, und der Erbe ist ein Successor in alle Rechte des Verstorbenen. Daraus folgt, daß, wer ein Testament machen will, über sein ganzes Vermögen disponiren müsse. Niemand 4) kann pro parte testatus, pro parte intestatus sterben. Das heist, es geht nicht an, daß von mehreren Erben Eines und desselben Verstorbenen einige als Testamentserben, und die übrige als Intestaterben succediren. Wann ich meine Intestaterben A,

B, C im Testament einsetze, und ihnen einen Fremden D. beyfüge: so erben zwar diese Personen zusammen, aber alle als Testamentserben. Die Regel übrigens, nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest (* [1]) ist fruchtbar an practischen Folgen. Es folgt daraus a) daß, wann ich einen Menschen nur auf einen Theil meines Vermögens, z. E. auf ein Drittheil einsetze, ohne zu bestimmen, wer die übrige zwey Drittheile haben soll, der eingesetzte Erbe alles bekommt. Dann wer soll sonst die zwey Drittheile haben? Die Erben ab intestato? Auf diese Weise würde ich pro parte testatus, pro parte intestatus sterben. b) Wann ich einen auf eine gewisse Zeit z. E. nur auf 10 Jahre zum Erben ernenne, ohne zu sagen, wer nach diesen 10 Jahren die Erbschaft haben soll: so bleibt er beständig Erbe. Wem will man nach Verlauf der 10 Jahre die Erbschaft geben? Die Intestaterben können sie nicht verlangen, weil dies der eben angeführten Regel, nemo pro parte testatus &c. zuwider wäre. c) Gesetzt, ich ernennte jemanden zum Erben, dergestalt, daß er erst nach 10 Jahren von meinem Absterben an, die Erbschaft haben sollte, und hätte doch nicht verordnet, wer Erbe in den ersten 10 Jahren seyn soll. In diesem Falle bekommt der Eingesetzte die Verlassenschaft sogleich nach meinem Tode und nicht die Intestaterben. Der Grund ist wie vorhin. Wollte man in den ersten zehen Jahren die Intestaterben zulassen, so würde ich anfangs intestatus, nachher testatus seyn. Daß es übrigens in Deutschland Fälle gibt, wo einer pro parte testatus, pro parte intestatus stirbt, wird in den Pandecten gezeigt. 5) Zwey oder mehr Testamente können nicht zugleich gelten. Denn in jedem ist ein Erbe ernennt; jeder Erbe ist ein successor im ganzen Vermögen; nun kann aber nicht der eine das ganze, und der andere auch das ganze erben. Stirbt also jemand, und man findet mehrere Testamente von ihm: so gilt nur Eines, und zwar 6) das letzte. Dann ein Testament ist ein einseitiger Wille. Der Erbe bekommt kein unwiderrufliches Recht, so lang der Testator lebt. Dieser ist also befugt, sein Testament so oft zu ändern, als es ihm gefällt. Man drückt dieses sonst auch also aus: voluntas hominis ambulatoria est vsque ad mortem.

(1) Eine weitläuftige Abhandlung über diese Regel hat *Marchart* in interpret. recept. lect. lib. 2. cap. 21.

§. 443. Fortsetzung.

Der letzte Character in der Definition des Testaments war: es ist ein Wille, der nach gesetzlicher Vorschrift erklärt ist. Man kann nemlich sein Testament unter öffentlicher Autorität, man kann es auch *priuatim* machen. Im ersten Fall heist es *publicum*, im letzten *priuatum*. Das publi-

publicum wird entweder vor dem Landesherrn, oder vor dem Richter gemacht, das priuatum vor keinem von beyden. Ob die Römer das gerichtliche Testament gekannt haben, ist sehr zweifelhaft. In der Praxis ist es ohne allen Zweifel angenommen. Publice also mache ich mein Testament, a) wann ich zu dem Landesherrn gehe und ihm mündlich sage, wer mein Erbe seyn soll; oder b) ihm mein Testament schriftlich überreiche. c) Wann ich ihn ersuche, mir Deputirte zu schicken, und vor diesen mein Testament mündlich mache; oder d) diesen Deputirten es geschrieben übergebe. e) Wann ich mich zu dem Richter verfüge, und ihm meinen letzten Willen zum Protocoll gebe. f) Wann ich ein schriftliches Testament im Gericht hinterlege. Ferner g) wann ich den Richter ersuche, in Person zu mir zu kommen, oder Deputirte zu schicken, und nun meinen letzten Willen mündlich erkläre. Endlich h) wann ich dem Richter oder seinen Deputirten die zu mir gekommen sind, das Testament schriftlich zustelle. (* 1) In allen diesen Fällen sind keine Solennitäten, z. E. keine Zeugen nöthig. Der Landesherr und Richter sind statt aller Solennitäten. (* 2) Hingegen das Privattestament erfodert der Regel nach manche Feyerlichkeiten, und zwar bey Strafe der Nichtigkeit; das heist, wann nur eine einzige der vorgeschriebenen Solennitäten unterbleibt: so ist das ganze Testament ungültig. Ich sage der Regel nach; dann es gibt Fälle, wo bey einem Privattestament alle, es gibt auch solche, wo einige Feyerlichkeiten unterbleiben können, ohne daß das Testament ungültig wird. Daher theilt man die Privattestamente in solenne und nicht solenne ein. Solenne heisen die, bey welchen alle vorgeschriebene Feyerlichkeiten zu beobachten sind. Nicht solenne, bey welchen sie unterbleiben können. (Man s. die zu diesem §. gehörige Tabelle.) Der gegenwärtige Titel handelt von solennen, der folgende von nicht solennen Testamenten. Uebrigens muß ich noch anmerken, 1) daß wann jemand behauptet, der Testirer habe erforderliche Solennitäten nicht beobachtet, er den Beweis führen muß. (* 3) Dann für jedes Document streitet, wie die Juristen sich ausdrücken, praesumtio solennitatis. 2) Wann eine Kleinigkeit bey einem Testament versehen, man aber doch versichert ist, daß es des Testators Willen, und kein Betrug dabey passirt sey: so muß es der Richter aufrecht erhalten. (* 4)

(1) Ob man dem Richter ein Testament durch einen Bevollmächtigten überschicken könne, ist zweifelhaft; doch ist die bejahende Meynung die richtigste. Nur muß der Bevollmächtigte eine specielle Vollmacht beybringen, oder es muß auf andere Art erwiesen werden, daß die Uebergabe mit des Testirers Willen geschehen sey. *Pufendorf* Tom. 3. obs. 153. §. 10. Struben rechtl. Bed. 1. Theil. 317.

317. Seite 4 Theil 230. Seite. Quistorp Beyträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien 3. Stück 134. Seite.

(2) Dies ist wenigstens in unserer Praxis ganz ausgemacht, obgleich verschiedene Juristen z. E. *Merenda* in controuers. iur. Lib. 3. cap. 47. nach dem römischen Recht im gerichtlichen Testament sieben Zeugen erfordern. Man sehe auch *Fachinaei* controu. iur. lib. 6. cap. 86.

(3) Struben rechtl. Bed. part. 5. pag. 46. *Pufendorf* tom. 2. obs. 144. p. 498.

(4) *Leyser* spec. 451. med. 1. Decis. Cassell. Tom. 2. Dec. vlt. nr. 16.

§. 444. Solennitäten, welche in den Privattestamenten nöthig sind. Vnitas temporis & actus.

In jedem Privattestament werden nach der Regel folgende Solennitäten erfodert, 1) muß *vnitas temporis* und *actus* beobachtet werden. Vnitas temporis, das heist, das Testament muß auf einmal gemacht werden, es gehet nicht an, daß man es heute anfange, morgen fortsetze, und übermorgen endige. Vnitas actus, das ist, während des actus testandi darf keine andere fremde Handlung vorgenommen, kein Contract geschlossen werden. Man denke sich den Fall: ich erkläre meinen letzten Willen mündlich; als ich den Erben ernennt habe, und nun an die Vermächtnisse komme; unter andern der Kirche mein Haus vermache: so ersucht mich einer der Zeugen ihm es zu verkaufen, und der Kirche lieber das Geld zu vermachen. Ich willige in diesen Antrag, der Kauf wird richtig, und nun fahre ich mit der Eröffnung meines letzten Willens fort. Dieses Testament ist ungültig, weil der actus testandi, durch einen Kaufcontract unterbrochen worden ist. (* 1) Um übrigens beurtheilen zu können, ob der actus testandi zu Einer Zeit und ununterbrochen vorgenommen worden sey: muß man den Punct wissen, wo er anfängt, und wo er sich endigt. In dem mündlichen Testament fängt er an, wann der Testator die Zeugen ersucht, seinen letzten Willen anzuhören, und ist geendigt, wann der Testirer mit seiner Erklärung fertig ist. Im schriftlichen fängt er an, wann der Testator die Zeugen bittet, seinen Willen zu unterschreiben, und zu untersiegeln; und hört auf, wann der letzte Zeuge untersiegelt hat. Der Testator kann also Wochen Monate und Jahre lang an seinem Testamente schreiben. Dies ist der Einheit der Zeit nicht entgegen. Nur von dem Augenblick an, da er die Zeugen um Unterschrift und Untersiegelung ersucht, muß keine Unterbrechung mehr geschehen.

(1) Einige behaupten, daß dieses Erforderniß in der Praxis nicht nöthig sey. Z. E. Carpzov. part. 3. c. 5. def. 20. *Esbach* ad Carpzov. part. 3. const. 3. def.

def. 10. nr. 4. aber andere widersprechen mit Grund. *Cocceji* iur. contr. tit. qui test. fac. poss. Quaest. 10. *Struv.* Ex. 32. th. 10. *Wernher* P. 5. obs. 38. Doch glaubt letzterer P. 3. obs. 163. daß diese Verordnung nur auf mündliche Testamente passe.

§. 445. Fortsetzung. Gegenwart von sieben Zeugen.

Das Privattestament erfodert 2) sieben Zeugen, der Grund dieser Anzahl ist oben erklärt worden. (§. 439.) (* 1) Diese müssen *specialiter rogati* seyn, das heist: sie müssen entweder zu dem Ende zusammengerufen werden, daß sie Testamentszeugen seyn sollen; oder wann sie aus einer andern Ursache schon versammelt sind: so muß man ihnen erklären, daß man sie zu Zeugen anrufe. Wann jemand vor 100 Menschen erklärte, wer ihn erben sollte, und sie nicht ersuchte, daß sie Zeugen dessen seyn möchten: so gilt seine Erklärung nicht als ein Testament. Der Grund dieser Vorschrift liegt wohl darin, weil das Testament eine feyerliche Handlung (actus legitimus) war, und in dergleichen Handlungen eine solenne Requisition (rogatio) der Zeugen erfodert wurde. Da die Rogation res facti ist, wie die Juristen reden: so wird sie nicht präsumirt, sondern muß erwiesen werden. (* 2) Uebrigens ist es nicht nöthig, daß der Testator selbst diese Rogation vornehme; dann ein anderer kann es in dessen Namen thun. Auch kann sie implicite geschehen; z. E. man ersuche den Herrn N. N. heute Nachmittag, Glocke vier zu kommen, und sein Pettschaft mitzubringen. (* 3) Diese Zeugen müssen ferner, wie L. 9. Cod. cit. sagt, *in conspectu testatoris* seyn. Was dies heise, ist sehr zweifelhaft. Dann a) kann es blos die Gegenwart, und b) den eigentlichen Anblick bedeuten. Jemand kann mir gegenwärtig seyn, ohne daß wir uns sehen z. E. weil es stockfinster ist. Nimmt man es für den Anblick: so kann es aa) so viel heisen, der Testirer muß die Zeugen sehen; es kann bb) heisen, die Zeugen müssen ihn sehen; endlich kann es auch cc) bedeuten, sie müssen beyde einander sehen. Wann der Testator z. E. hinter einem Vorhange liegt, und durch eine Spalte sieht: so kann er die Zeugen, sie aber ihn nicht erblicken. Ist der Testator blind: so sehen ihn die Zeugen, er sie aber nicht. Man bemerke also 1) soviel ist gewiß, der Testator braucht nicht sehend zu seyn, dann auch Blinde können testiren. 2) Ob ein Blinder Testamentszeuge seyn kann, ist zweifelhaft. Laurich (* 4) läßt ihn zu, aber anderer Meynung ist Koch (* 5) Das ist nicht zu leugnen, daß ein Testament ungültig seyn würde, bey welchem sieben blinde Zeugen gewesen wären. Wann aber Einer oder einige blind gewesen wären, und wenigstens zwey sehend: so glaube ich nicht, daß das Testament mit Grund angefochten werden könn-

te. 3) Wann die Zeugen den Testator nicht sehen, weil es finster im Zimmer, weil ein Vorhang, eine spanische Wand, und dergl. zwischen ihnen ist: so ist das Testament ungültig; dann die certitudo voluntatis fehlt; das heist, man ist nicht versichert, daß der, welcher das Testament gemacht hat, auch derjenige wirklich gewesen ist, für den er sich ausgegeben hat. Wie leicht ist bey diesen Umständen ein Betrug möglich! Endlich müssen auch die Zeugen fähig seyn, bey einer feyerlichen Handlung gegenwärtig zu seyn; also daß sie glaubwürdige Leute sind, ist nicht genug. Daher können folgende Personen nicht im Testament zu Zeugen gebraucht werden. Weibsper onen, Unmündige, Sklaven, Wahnwitzige, Taube, Stumme, Verschwender, (solche nemlich die von der Obrigkeit förmlich dafür erklärt sind,) Leute, die wegen eines öffentlichen Verbrechens zur Strafe gezogen worden sind; nach dem canonischen Recht alle Ehrlose. Weiter darf der Erbe selbst nicht unter den Zeugen seyn; dann er und der Testator werden als Eine Person angesehen; wann er also Zeuge seyn wollte, so wäre es eben so viel, als ob der Testator selbst Zeuge wäre. Endlich müssen auch die Zeugen durch keine Verbindung der väterlichen Gewalt verhindert werden. Nemlich a) der Zeuge darf nicht in des Testators väterlicher Gewalt seyn, das heist, wann ich ein Testament mache: so kann ich meine eigene filios familias nicht zu Zeugen brauchen. Der Grund ist, weil ich und sie eine Person sind. Eben so wenig gehet es b an, daß der Testirer in des Zeugen Gewalt sey; das heist, wann der filius familias ein Testament macht: (§. 466.) so kann der Vater nicht Zeuge seyn. (* °) c) Der Zeuge darf ferner nicht in des Erben väterlichen Gewalt stehen; wann ich den A zum Erben ernenne: so kann ich dessen filios familias nicht als Zeugen zuziehen. d) Der Erbe muß nicht in des Zeugens väterlicher Gewalt seyn; das ist, wann ich einen filium familias zum Erben einsetze, so kann dessen Vater nicht Testamentszeuge seyn. e) Der Zeuge und Erbe sollen nicht in einerley väterlicher Gewalt seyn; oder wann ich von zwey Brüdern, die noch filii familias sind, einen einsetze: so kann der andere im Testament nicht zeugen. Der Grund aller dieser Regeln liegt in der persönlichen Einheit des Vaters und des Sohnes. (f) Die blose Blutsfreundschaft schadet nichts. Ich kann also meine Söhne, wann sie aus der väterlichen Gewalt gegangen sind, in meinem Testamente als Zeugen gebrauchen; ich kann die Söhne meines Erben dazu nehmen, wann sie sui iuris sind, u. s. w. (* 7) g) Die Verbindung der Zeugen unter sich schadet ebenfalls nichts. Es gehet also an, daß ein Zeuge filius familias des andern Zeugen ist. Sogar wann ein Vater sechs mündige Söhne hat, die noch alle in seiner Gewalt sind: so kann er mit ihnen zu einem Testament ge-

zogen

zogen werden. Endlich h) können auch die legatarii und fideicommissarii singulares Zeugen im Testament seyn. (* 8)

(1) Man sehe Ferd. August *Hommel* diss. de numero septenario testium.
(2) *Vinnius* h. t. n. 6.
(3) *Boehmer* consult. & decis Vol 1. Dec. 649. n. 12. 13. Dec. 651. n. 20.
(4) Diss. de coeco idoneo in testamento teste Lipс. 1773.
(5) Progr. de conspectu testatoris. Giss. 1775. Man sehe auch Walch controv. p. 214.
(6) *Vinnius* ad § 9. h. t. n. 3.
(7) Verschiedene Juristen behaupten zwar, daß jede Verbindung des Zeugen mit dem Erben zum Zeugniß im Testament unfähig mache. Man sehe Hertels Thee- und Caffetasse 16. und 17. Gout. Aber unsere Meynung ist den Gesetzen gemässer. Struben rechtl. Bed. 3. Theil. 327. Seite.
(8) §. 11. I. h. t. ibique *Vinnius*.

§. 446. Erfordernisse des schriftlichen Testaments.

Bisher haben wir die Feyerlichkeiten kennen gelernt, die in jedem Testamente, es sey mündlich oder schriftlich, beobachtet werden müssen. Das schriftliche Testament aber erfodert insonderheit noch 3) daß der Testator es selbst schreibe oder unterschreibe. Im ersten Fall heist es *holographum*, im letzten *allographum*. Also in dem holographo ist die Unterschrift des Testators nicht nöthig. In dem *allographo* aber ist sie erforderlich, und muß, welches wohl zu bemerken ist, in Gegenwart der Zeugen geschehen. Nach den Gesetzen ist nur nöthig, daß der Testator einmal, am Ende unterschreibe. Indessen ist es gewöhnlich und rathsam, daß er auf allen Blättern unterschreibt. Wann der Testator nicht schreiben kann, weil er es entweder nie gelernt hat, oder jetzt durch die Krankheit daran verhindert wird: so muß er noch einen achten Zeugen zuziehen; und dieser unterschreibt seinen eignen, nicht des Testators Namen; z. E Titius in des Hrn. Testators Namen.

Nach der Note hat Justinian zwar in den Institutionen und dem Codex vorgeschrieben, daß der Testator mit eigener Hand, oder wann er nicht schreiben kann, ein Zeuge den Namen des Erben schreiben solle. Aber in der angeführten Novelle ist diese Verordnung wieder aufgehoben. (* 1)

(1) *Pufendorf* Tom. 3. obs. 5. §. 2. pag. 15.

§. 447. Fortsetzung.

Die Zeugen müssen 4) das Testament unterschreiben, und untersiegeln. Ob sie es mit einem Siegelring, oder mit einem andern Pettschaft

unterſiegeln, iſt einerley.)* [r]) Auch iſt nicht nöthig, daß jeder ſein eigenes Pettſchaft habe; ſie können mit geliehenen Pettſchaften; ja ſie können alle mit einem Pettſchaft ſiegeln. Doch muß es ein wirkliches Pettſchaft ſeyn, was ſie gebrauchen; eine Münze kann in dieſem Fall nicht ſtatt eines Pettſchafts gelten.

Die Anmerkung ſagt, das Unterſiegeln der Teſtamente iſt heutigestags nicht auſſer Mode, wie Gudelinus glaubt. Dies zeigt die tägliche Praxis.

(1) *Graſſi* collat. iur. rom. cum receſſ. Imper. p. 134.

§. 448. Sprache des Teſtaments.

Die Sprache, worin jemand ein ſchriftliches Teſtament machen, und das Formular, deſſen er ſich bedienen will, iſt willkührlich. Nur muß er es mit Buchſtaben, nicht mit ungewöhnlichen Characteren ſchreiben. Die Zahlen mit Ziffern zu ſchreiben, iſt nicht verboten. Auch die Materie, worauf man es ſchreiben will, iſt gleichgültig. Die Römer ſchrieben vieles in cera, das heiſt auf Tafeln von Lindenholz, die ganz dünne mit ſchwarzem Wachs überzogen waren, ſo daß man mit einem Griffel die Buchſtaben in das Wachs eingrub, und die weiſe Tafel hervorleuchtete. Man kann auch das Teſtament auf charta deletitia und ανεσοτραφος ſchreiben, wann es nur zu leſen iſt. Was das erſte für Papier war, iſt zweifelhaft. Einige ſagen, es ſey eine Papierart geweſen, von der man die Schrift mit einem Schwamme habe abwaſchen können, andere verſtehen mit unſerm Autor ein Papier darunter, auf dem eine Schrift geſtanden hat, die aber wieder ausradirt worden iſt. οπισθογραφος charta heiſt Papier, deſſen eine Seite ſchon zuvor mit etwas anders beſchrieben iſt.

§. 449. Erforderniſſe des mündlichen.

Bey dem mündlichen Teſtament iſt nichts erforderlich, als daß der Teſtator vor ſieben erbetenen teſtamentsfähigen Zeugen, in einer Sprache, die ſie verſtehen, ſeinen letzten Willen mündlich erklärt. Alſo die Zeugen müſſen die Sprache des Teſtators verſtehen, welches bey dem ſchriftlichen Teſtament nicht nöthig iſt. (* [r]) Meiſtens bringen die Zeugen, die ein mündliches Teſtament angehört haben, es zu Papier, um den Inhalt nicht zu vergeſſen. Durch dieſe Handlung wird das mündliche Teſtament nicht in ein ſchriftliches verwandelt. Der Satz iſt wichtig wegen ſeiner Folgen. Wann nemlich dieſer von den Zeugen gemachte Aufſatz die Erfor-

derniſſe

dernisse eines schriftlichen Testaments nicht hat; z. E. die Unterschrift des Testators fehlt; nicht alle Zeugen haben unterschrieben; er ist nicht untersiegelt: so ist deswegen das Testament nicht ungültig. Dann dieses ist mündlich gemacht, und muß mit dem Aufsatz, welchen die Zeugen verfertigt haben, nicht verwechselt werden.

(1) Vinn. ad §. 14. h. t. n. 2.

§. 450. Deutsches Recht.

Heutigestags werden zwar viele Privat- und feyerliche Testamente gemacht; aber eben so oft macht man auch gerichtliche Testamente, und es ist rathsamer diese Testirart zu wählen, weil es leicht möglich ist, einen Fehler bey einem Privattestamente zu begehen, wodurch es nichtig wird. Seltner sind die Testamente, welche sich auf landesherrliche Autorität gründen, doch sind sie nicht ganz ausser Uebung. Nach dem canonischen Recht gilt ein Testament, das vor dem Pfarrer und zwey Zeugen verfertiget ist; aber an wenigen Orten, selbst in catholischen Ländern, ist diese Verordnung angenommen. In manchen Provinzen und Städten hat man eigene Gesetze oder Gewohnheiten in diese Materie, z. E. in der Reichsstadt Frankfurt gilt ein Testament das vor drey Rathsverwandten errichtet ist; im Würtenbergischen sind fünf Zeugen hinlänglich. Wann übrigens ein Testament den Gesetzen des Ortes, wo es gemacht wurde, gemäß ist: so gilt es an allen Orten; obgleich an diesen andere Solennitäten vorgeschrieben sind. (* [1]) Wann z. E. ein Hessen-Darmstädtischer Unterthan nach Frankfurt reiset; dort sein Testament vor drey Rathsverwandten macht, und es mit zurück in das Darmstädtische bringt: so ist es hier gültig, obgleich das römische Recht in dieser Lehre bey uns gilt. Dann die Regel ist überhaupt: wann die Rede von der Gültigkeit eines juristischen Geschäfts ist: so muß man auf die Gesetze desjenigen Orts sehen, wo das Geschäft vorgenommen worden ist.

Zuweilen wird ein Notarius mit zwey Zeugen zu dem Testamentsactus genommen, welcher dann über die ganze Handlung ein Instrument errichtet. Wozu dient dies? Bey dem schriftlichen Testament hat es den Nutzen: man kann aus dem Notariatsinstrument sogleich beweisen, daß bey der Verfertigung des Testaments alle Solennitäten beobachtet worden sind; daß z. E. die Zeugen gehörig rogirt worden; daß sie den Testator gesehen haben; daß Einheit der Zeit und Handlung beobachtet worden sind. Bey dem mündlichen Testament hat dieses Instrument noch einen gröseren Nutzen Man kann daraus den Innhalt des Testaments beweisen, und es ist nicht nöthig, die Zeugen eidlich darüber zu vernehmen.

(1) *Hert* Dec. 503. n. 12. *Pufendorf* Tom. 1. obſ. 28. p. 59. doch ſehe man *Reinhard* ad *Chriſtin.* Vol. 1. obſ. 32. nr. 3. Vol. 4 obſ. 13.

(2) *Hert* Dec. 645. n. 5. Struben rechtl. Bed. 4. Theil. 46. Seite.

Tit. XI.

De militari teſtamento.

§. 451. Was ſind privilegirte Teſtamente?

Wer ein Privatteſtament machen will, muß der Regel nach alle vorgeſchriebene Solennitäten beobachten, ſonſt iſt ſein letzter Wille nichtig. Indeſſen giebt es einige Teſtamente, worin 1) gar keine Solennitäten nöthig; andere 2) worin von den gewöhnlichen nur einige zu beobachten, die übrige nachgelaſſen ſind; noch andere 3) worin ſtatt der gewöhnlichen, ganz eigne beſondere Feyerlichkeiten beobachtet werden müſſen, deren aber doch nicht ſo viele, als der gewöhnlichen ſind. Dieſe drey Gattungen von Teſtamenten heiſen *priuilegiata*, oder *minus ſolennia*. Ich ſage es giebt Teſtamente, worin alle Solennitäten nachgelaſſen ſind. Dahin gehöret a) das Teſtament eines Soldaten, und b) das, worin eine *pia cauſa* eingeſetzt wird. Die, worin einige Solennitäten fehlen dürfen, ſind a) das zur Peſtzeit, b) das auf dem Land verfertigte, und c) eines worin die Inteſtaterben eingeſetzt ſind, die in einem vorhergehenden letzten Willen ausgeſchloſſen waren. Endlich ein Teſtament, in welchem ganz eigne Solennitäten vorgeſchrieben ſind, doch weniger als bey den ſolennen Teſtamenten, iſt das, welches Eltern unter Kinder machen.

§. 452. Vom militariſchen Teſtament.

Das erſte Teſtament alſo, welches gar keiner Solennitäten bedarf, iſt das militariſche. Schon in den älteſten Zeiten, vor den Geſetzen der 12 Tafeln, hatten die Römer ein privilegirtes militariſches Teſtament. Wann nemlich die Soldaten zum Treffen aufmarſchirten, ihre Schilde ergriffen, und die Toga auf gewiſſe Art um ſich wickelten, um bequemer fechten zu können, (welches cinctus gabinus hies:) ſo konnten ſie vor drey Zeugen einen Erben ernennen. Dies Teſtament hies *teſtamentum procinctum* oder *in procinctu factum*. In den neuern Zeiten kam es auſſer Uebung. (* 1) Das letzte Exempel findet man bey Vellejus Paterc. am a. O. um das Jahr 610. Zu Cicero's Zeiten hatte man ſie nicht mehr. (* 2) Indeſſen

dessen gaben Julius Cäsar, nachher Titus, Domitianus, Nerva und endlich Traian den Soldaten das Recht, ohne Solennitäten zu testiren wieder. Ulpian sagt also mit Grunde, daß sich das militarische Testament in den Verordnungen der Kayser gründe.

(1) Cicero de nat. Deor. Lib. 2. cap. 3.
(2) Ausführlich hat von dieser Materie gehandelt *Schott* diss. de testamento in procinctu facto, in opusc. pag. 126.

§. 453. Grundsätze von demselben.

Die bey diesem Testament festgestellte Grundsätze sind: 1) die Ursache des militarischen Privilegium bey Testamenten ist *functio periculorum*, das heist die Lebensgefahr, worin der Soldat schwebt, ist der Grund, warum er nicht an die gewöhnliche Testamentsfeyerlichkeiten gebunden ist. Justinian sagt zwar im pr. Inst. h. t. die Unwissenheit, und Trajan in der L. 1. D. de testam. milit. die *simplicitas militum* sey der Grund; allein auf diese Weise müßten alle Bauern ein gleiches Recht haben, bey denen dieselbe Unwissenheit und simplicitas statt findet. Die wahre Ursache ist also vielmehr die vorhin angeführte: periculorum functio. Aber es fragt sich 1) wie ist dies zu verstehen; heist es soviel, die Soldaten haben zur Belohnung für die Lebensgefahren, denen sie sich zum Besten des Staats aussetzen, dieses Privilegium; sie können sich dessen also zu allen Zeiten und an allen Orten bedienen, oder heist es: der Soldat ist deswegen privilegirt, weil er in der dringenden Lebensgefahr ausser Stande ist, die gewöhnliche Feyerlichkeiten zu beobachten; er ist also nur privilegirt, wann, und so lang er in Lebensgefahr ist. Ich halte die letzte Erklärung für die richtigste. Dann es wäre ein seltsamer Gedanke, einen Menschen, der sein Leben für den Staat wagt, damit belohnen zu wollen, daß man ihm erlaubte, in der Lebensgefahr ein Testament ohne Feyerlichkeiten zu machen. 2) Der Soldat ist auf doppelte Art privilegirt, a) in Ansehung der Materie, b) in Rücksicht auf die Form des Testamentes; das heist er ist a) nicht schuldig in seinem Testamente die Verordnungen zu machen, welche ein paganus (d. i. Bürger, der nicht Soldat ist,) zu machen verbunden ist; (man sehe den 454. §.) er ist auch b) nicht verbunden, diejenige äusserliche Formalitäten zu beobachten, die der paganus beobachten muß. (§. 455.) 3) Wann der Soldat sich seiner Privilegien bedienen will: so muß er in expeditione seyn. Was dies heise, ist abermals zweifelhaft. Nach der g meinen Meynung ist der Soldat nur alsdann in expeditione, wann er im Gefecht, oder dazu bereit ist, das heist den feindlichen Angriff

entweder

entweder erwartet, oder den Feind verfolget. Einige aber glauben, daß der Soldat allezeit in expeditione sey, wann er da ist, wo es der Dienst erfodert, also auch im Winterquartier, in einer ruhigen Garnison in Friedenszeiten sey er in expeditione. Nur in dem Fall, wann er mit Urlaub um seiner eigenen Angelegenheiten willen vom Regiment entfernt ist, sey er extra expeditionem. Die gemeine Meynung aber ist offenbar nach dem, was bey dem ersten Axiom gesagt worden, die richtigste. Der Soldat ist nicht in Gefahr, wann er nicht im Gefecht, auch nicht dazu bereit ist; also hat er auch nur in diesem Falle das Privilegium, und der § 3. I. h. t. sagt ganz deutlich, ein Soldat könne *extra castra* nicht militarisch testiren. Nach den deutschen Gesetzen ist die Sache ausser Zweifel. Dann die angeführte Notariatsordnung giebt den Soldaten nur alsdann das Recht ein privilegirtes Testament zu machen, wann sie im Felde, oder Uebung des Streites sind. In Friedenszeiten also haben sie es nicht; auch im Kriege nicht, wann sie im Winterquartier liegen, oder in einer ruhigen Garnison, wo kein Angriff zu befürchten ist. 2) Wird darüber gestritten, ob der Soldat ausser der Expedition gar kein Privilegium in Ansehung des Testaments habe. Die gemeine Meynung ist er habe keines. Nur die beyden angeführten Schriftsteller glauben, die Privilegien, welche dem Soldaten in Rücksicht auf die Form der Testamente zustehen, und die im §. 455. beschrieben sind, seyen auf die Expedition eingeschränkt. Die Vorrechte aber, welche ein Soldat in Ansehung der Materialien habe; (sie kommen im 454. §. vor,) kämen ihm zu, er möchte sich aufhalten, wo er wolle. Ohne Schein ist diese Meynung nicht, aber sie läßt sich doch nicht völlig erweisen.

§. 454. Privilegien in Ansehung der Testamentsmaterie.

Die Privilegien, welche der Soldat bey der Materie oder bey dem Innhalt des Testaments hat, sind 1) daß er alle Personen zu Erben einsetzen kann; auch solche, die sonst nicht erbfähig sind, z. E. Ketzer, unprivilegirte Gesellschaften. (Man sehe §. 513. 514.) 2) Er kann seine Kinder, Eltern, und Geschwister enterben, und mit Stillschweigen übergehen. Sie können daher auch die Klage nicht gegen das Testament anstellen, welche den enterbten Kindern, Eltern und Geschwistern eines pagani zustehet, querelam inofficiosi. 3) Wann ihm nach Verfertigung seines Testaments noch ein Kind gebohren wird: so wird dadurch das Testament nicht ungültig; wofern er nemlich zur Zeit des Testaments gewußt hat, daß der posthumus kommen würde. 4) Er kann über einen Theil seines Vermögens testiren, und in Ansehung des Ueberrestes die Intestaterbfolge gelten

gelten lassen. Z. E. wann der Soldat sagt: A soll mein Erbe seyn auf ein Drittheil meines Vermögens: so bekommt A auch nicht mehr, als ein Drittheil. Die andere zwey Drittheile fallen auf die Intestaterben. Der Soldat kann also pro parte testatus, pro parte intestatusserben. 5) Er kann mehrere Testamente machen. Dies ist so zu verstehen, wann ein Soldat mehrere Testamente hinterläßt, so streiten sie entweder mit einander, (in jedem ist nemlich ein Universalerbe ernennt,) oder nicht; z. E. in einem ist A auf $\frac{1}{4}$ im andern B auf $\frac{3}{4}$ eingesetzt. Im letzten Falle gelten sie alle. Im ersten aber hat entweder der Soldat erklärt, daß sie zusammen gelten sollen, oder nicht. Hat er dieses erklärt: so gilt seine Declaration. Die mehrere eingesetzte Universalerben werden als Miterben angesehen, und theilen sich in die Erbschaft. Wann aber der Soldat eine solche Erklärung nicht gethan hat: so gilt das letzte Testament, und das erste wird für aufgehoben geachtet. 6) Ein Soldat kann einen directen Erben in einem Codicill ernennen. Dies ist eigentlich widersprechend; dann ein letzter Wille, worin ein directer Erbe ernennt ist, ist ein Testament, und ein Codicill heißt der letzte Wille, welcher keine directe Erbeseinsetzung enthält. Indessen passirt dem Soldaten auch diese contradictorische Disposition. Wann nemlich ein Soldat declarirt, daß sein letzter Wille kein Testament, sondern ein bloses Codicill seyn solle; indessen darin doch einen directen Erben ernennt: so ist die Einsetzung gültig. 7) Er kann substituiren wie er will. Dieser Satz wird im 512. §. erst deutlich gemacht werden können. Endlich kann der Soldat 8) mehr vermachen, als das Falcidische Gesetz erlaubt. Auch dieser Satz läßt sich hier nicht erklären, sondern wird erst im 22ten Titelverständlich werden.

§. 455. Privilegien bey der Testamentsform.

Die militarische Privilegien bey der Form des Testamentes sind 1) daß der Soldat zu dem schriftlichen Testamente gar keine Zeugen zu nehmen braucht. Es ist genug, wann man versichert ist, daß er es ge- oder unterschrieben habe. 2) Will er ein mündliches Testament machen: so hat er nur zwey Zeugen nöthig, und diese sind nicht der Solennität, sondern nur des Beweißes wegen da. Sie brauchen also nicht rogirt zu seyn; er kann solche Personen zu Zeugen nehmen, die im Testamente eines pagani nicht zulässig sind, z. E. Weibspersonen. (§. 445.) 3.) Nur das einzige wird erfordert, daß man versichert seyn muß, der Soldat habe im Ernst und wohlbedächtlich einen zum Erben eingesetzt. Wann er also discursweise zu seinem Cameraden sagt: du sollst mein Erbe seyn, du sollst einmal alles haben, wann ich sterbe: so kann dies nicht als ein Testament gelten.

§. 456. Anmerkungen über das militarische Testament

Dieser Paragraph enthält drey Bemerkungen. Die erste heist: das Privilegium, welches den Soldaten in Ansehung der Testamente ertheilt ist, kommt auch in gewisser Maaße allen andern Personen zu, die mit den Soldaten im Felde sind, und sich in gleicher Lebensgefahr befinden. Dahin gehören 1) solche, die Amtshalben mit im Felde sind, Feldprediger, Auditeur, Chirurgi, Feldapotheker, Commissäre, Feldbecker u. d. gl. 2) Auch diejenige, die sich freywillig bey der Armee aufhalten, z. E. Volontäre, Marquetender, Spionen u. d. g. Ich sage, es kommt ihnen in gewisser Maasse zu. Der Unterschied zwischen ihnen und einem Soldaten ist, daß sie a) nicht anders, als bey einer ganz nahen Gefahr militarisch testiren können; (* 1) also während dem Treffen, oder wann die Armee in Schlachtordnung steht, oder doch die Anstalten zur Schlacht gemacht werden; ferner, wann der Feind sie verfolgt; wann sie in einer belagerten Stadt sind u. s. w. b) Daß ihr Testament nur alsdann gültig ist, wann sie in derselben Gefahr umkommen, welches bey Soldaten anders ist, wie wir im folgenden Abschnitt sehen werden. Die zweyte Bemerkung: der §. 2. I. h. t. sagt: das militarische Privilegium stehe auch den tauben und stummen Soldaten zu. Die Frage hierbey ist, warum wird dieser Satz vorgetragen, da auch ein taubstummer *paganus* testiren kann, also der Soldat darin nichts besonders zu haben scheint. Vinnius in seinem Commentar glaubt, die Verfertiger der Institutionen hätten den Satz ohne Ueberlegung aus einem alten Juristen genommen, welcher zu der Zeit schrieb, als die taubstumme pagani noch nicht das Recht zu testiren hatten. Allein Otto in seinem Commentar, und unser Autor in seinen Noten über den Vinnius suchen diese Verfaßer zu rechtfertigen. Sie sagen, ein paganus kann nur testiren, wann er taub oder stumm, der Soldat hingegen auch, wann er beydes zugleich ist; der paganus muß schriftlich testiren, der Soldat kann es auch durch Zeichen thun. Ein taubstummer sagen sie weiter, kann zwar nicht Soldat bleiben; wann indessen ein Soldat Sprache und Gehör verliehrt, und seinen Abschied noch nicht hat, so kann er militarisch testiren. Mir scheint des Vinnius Meynung die gegründetste zu seyn; dann es ist unrichtig, daß ein tauber und stummer paganus nicht testiren könne; auch kann er durch Zeichen testiren, wiewohl er eine landesherrliche Dispensation nöthig hat; (§. 468.) und daß die Gesetzgeber dem Soldaten in dem allegirten §. 2. I. h. t. erlaubt hätten, wann er taubstumm ist, ohne Dispensation durch Zeichen zu testiren, ist eine aus der Luft gegriffene Conjectur (interpretatio diuinatoria.) Die dritte Bemerkung heist: ein Soldat kann testiren, wann er seines Zustandes nicht gewiß ist. Nemlich

ein

ein paganus kann kein Testament machen, wann er nicht gewiß versichert ist, daß er statum libertatis und ciuitatis habe, und ein pater familias sey. Wann er z. E. zweifelt, ob er ein filius oder pater familias sey, weil er nicht weiß, ob sein Vater noch lebt, und in diesem Zweifel ein Testament macht: so ist es ungültig, ob gleich der Zweifel ohne Grund, und der testator zur Zeit als er das Testament machte, ein pater familias war; hingegen wann der Soldat in einem solchen Zweifel testirt, so muß man zusehen, ob der Zweifel gegründet war (das heist der Soldat hatte wirklich den Zustand nicht, der zur Testamentifaction gehört,) oder ungegründet. Im ersten Fall ist das Testament ungültig, im letzten aber gilt es.

(1) *Harpprecht* diss. de testamento pagani in hostico condito. Part. 2. n. 80. sqq.

§. 457. Fortsetzung.

1) Nur ein wirklicher Soldat kann militarisch testiren, wann also ein paganus ein Testament ohne die gehörige Solennitäten gemacht hat, und darauf Soldat wird: so wird das Testament nicht gültig; ausser wann er durch Worte oder Werke zu erkennen giebt, er wolle, daß es gelten solle. (* 1) Ich sage durch **Werke**. Dergleichen sind z. E. wann der Soldat das Testament wieder durchgelesen und versiegelt hat, oder das erste Siegel erbricht, und ein neues darauf setzt, oder etwas im Testament ändert, zusetzt u. d. g. 2) Wann ein Soldat ein militarisches Testament gemacht hat: so bleibt er entweder Soldat, und stirbt in diesem Stande, oder bekommt seinen Abschied. Im ersten Falle gilt das Testament beständig, er mag so lang leben als er will. Im letzten aber muß man zusehen, aus welcher Ursache der Abschied erfolgt. Ist es a) ein ehrenvoller Abschied, (missio honesta) welchen bey den Römern ein Soldat erhielt, wann er die Zeit ausgedient hatte, die jeder Bürger dienen mußte; oder b) der Soldat wird wegen seiner Blessuren, Kränklichkeit u. d. g. als Invalide verabschiedet, (die Römer sagen si missio causaria est;) so gilt das Testament noch Ein Jahr lang, das heist, wann er stirbt, ehe Ein Jahr nach erhaltenem Abschiede verflossen ist: so gilt das Testament, stirbt er nach Verlauf eines Jahrs, so gilt es nicht. Endlich c wann er eines Verbrechens wegen weggejagt wird, (si missio ignominiosa est:) so verliert das Testament sogleich seine Gültigkeit.

(1) Das Gegentheil scheint zwar Ulpian in der L. 15. §. 2. D. h. t. zu sagen. Aber man sehe *Vinn.* ad §. 4. h. t. n. 3.

§. 458. Ob ein filius familias militarisch testiren kann?

Ein filius familias ist entweder a) Soldat, oder b) veteranus, das heist er hat missionem honestam bekommen, oder c) keines von beyden. In den beyden erstern Fällen hat er entweder ein peculium militare, oder nicht. Hat er dergleichen, so kann er darüber testiren, und zwar nach seinem freyesten Willen, er kann einsetzen, wen er will; kann sogar seinen Vater ausschliesen. Hat er aber kein peculium militare, so kann er kein Testament machen. Wir gehen zum dritten Fall, wann der filius familias kein Soldat, auch kein veteranus ist. Alsdann hat er entweder peculium militare, ca strense aut quasi castrense, oder nicht. Ist jenes, so kann er darüber testiren. Er muß aber alle gewöhnliche Feyerlichkeiten beobachten, nur das einzige militarische Privilegium hat er, daß er zum Erben einsetzen kann, wen er will. Hat er kein solches peculium: so kann er nicht testiren.

§. 459. Deutsches Recht.

Nach dem römischen Recht kann ein Soldat in der Expedition ein mündliches Testament vor zwey, ein schriftliches ohne alle Zeugen machen. Die deutsche Gesetze aber, nemlich die Notariatsordnung Kayser Maximilians I. distinguiren zwischen einem Soldaten, der im wirklichen Gefecht ist, und einem solchen, der zwar gegen dem Feind steht, aber doch nicht im Gefechte, oder, wie die Worte heisen, nicht in Uebung des Streites ist. Jener kann testiren, wie es das römische Recht erlaubt; dieser aber muß zwey Zeugen zuziehen, er mag nun mündlich oder schriftlich testiren. (* 1) Dieses Gesetz beruhet auf der Meynung der Glossatoren ad §. 1. I. h. t. welche glauben, daß jene Distinction zwischen einem Soldaten, der im Felde, und einem, der im wirklichen Streit ist, auch schon im römischen Recht gegründet sey.

(1) Grassi collat. iur. rom. cum recess. Imperii p. 140. sqq.

§. 460. Vom Testament der Eltern unter den Kindern.

Das zweyte privilegirte Testament ist das, welches Eltern unter Kindern machen. Man versteht darunter ein Testament, worin Ascendenten, Vater oder Mutter, Grosvatter oder Grosmutter u. s. w. erklären, welches Kind oder Enkel erben, und wie viel jedes bekommen soll. Der Grund des priuilegii ist die Ehrerbietung, welche die Kinder den Eltern schuldig sind, und die nicht leidet, daß sie das Testament der Eltern wegen einer mangelnden Feyerlichkeit impugniren. Das priuilegium selbst be-

besteht darin; die Eltern testiren entweder mündlich oder schriftlich. Im ersten Falle sind zwey Zeugen erforderlich, doch nur zum Beweise, nicht der Solennität wegen. Im letzten Fall sind keine Zeugen nöthig, (* 1) sondern nur folgende Puncte zu beobachten: a) die Eltern müssen das Testament schreiben oder unterschreiben, b) die Kinder alle mit Nahmen nennen. Dies schreibt Justinian in der 107 Novelle ausdrücklich vor, und es ist auch in Deutschland recipirt. (* 2) c) Den Erbtheil, welchen jedes Kind haben soll, deutlich, das heist mit Buchstaben nicht mit Ziffern schreiben. (* 3) Z. E. man muß schreiben: mein ältester Sohn soll ein Siebentheil haben; und nicht: er soll $\frac{1}{7}$ haben. d) Das Datum, Jahr und Tag muß beygesetzt werden; damit man versichert werde, daß das Testament zur Vollkommenheit gekommen, kein bloser unvollendeter Entwurf geblieben sey. Die 107. Novelle erfordert zwar dies, wann man das griechische Original liest, nicht. (* 4) Aber nach der gemeinen Uebersetzung (versione vulgata) ist es nöthig, und da diese in der Praxis gilt, (§. 12) so muß man sich darnach richten. (* 5) Ich habe gesagt, im Testament unter Kindern werde bestimmt, welches von den Kindern erben sollte. Also ist es auch erlaubt in diesem Testament Kinder zu enterben; (* 6) wiewohl viele dies läugnen. (* 7) Ich habe ferner gesagt, das mündliche Testament der Eltern unter Kindern erfordere nur zwey Zeugen. Aber auch dieses ist noch nicht ausgemacht. Dann verschiedene Juristen leugnen, daß die Eltern unter Kindern ein privilegirtes mündliches Testament machen können. (* 8) Indessen ist die bejahende Meynung in der Praxis angenommen. (* 9)

Anmerkung. Können die Eltern, welche unter Kindern testiren, eine fremde Person einmischen; das heist eine Person zum Erben ernennen, oder mit einem Vermächtniß bedenken, die nicht in der Zahl der Kinder ist? Z. E. wann der Vater ein Testament unter den Kindern macht, kann er seine Ehefrau mit einsetzen, oder ihr etwas vermachen? Daß keine fremde Person zum Erben eingesetzt werden könne, ist gewiß. L. fin. Cod. famil. herciſc. L. 21. §. 1. Cod. de testam. Aber kann sie ein Vermächtniß bekommen? Hier hat man drey verschiedene Meynungen. Die erste ist: es könne geschehen, und es würden keine Zeugen dazu erfordert. (* 10) Die zweyte, den Gesetzen, wie ich glaube, gemäßeste ist: wann eine fremde Person in einem solchen Testament bedacht werden soll: so müssen die gewöhnliche Solennitäten beobachtet werden; also müssen 5. Zeugen zugezogen werden. (* 11) Die dritte Meynung gehet dahin, daß zwey Zeugen hinlänglich seyen, und diese ist in der Praxis angenommen. (* 12)

(1) Doch sehe man *Spitz* diss. quaest. forens. diuex. Quaest. 1. (Erf. 1769.)
(2) *Engau* part. 2. Dec. 91. n. 2. Dec. 155. n 1. *Reinhard* ad *Christin.* Vol. 4 obs. 17. n. 10. pag. 12. *Grupen* discept. for. cap. 3. §. 5. p. 293. Anderer Meynung ist *Pufendorf* Tom 3. obs. 5. §. 1.
(3) *Pufendorf* am a O. Struben rechtl. Bed. 4. Theil. 27. Seite.
(4) *Pufendorf* Tom. 3. obs. 5 §. 1.
(5) Man sehe auch *Boehmer* diss. de scriptur. non legibil. cap. 3 §. 6. in Exerc. ad Pand. Tom. 4. p. 390.
(6) *Cocceji* iur. controv. tit. de test. mil. Quaest. 10. *Stryk* caut. testam. cap. 10. § 18.
(7) *Faber* error. pragmat. Dec. 36. Error. 5. *Struv.* Ex. 32. th. 19. *Walch* controuers. pag. 229. *Wiesand* obs. iur. rom. & Saxon spec. 11 n. 2.
(8) Man sehe auch Ant. *Faber* de error. pragmat. dec. 35. Err. 4. God. Lud. *Mencken* diss. de testamento par. inter lib. iure ciuili sine scriptura inualido in opusc num. 19 und *Walch* controuers. pag. 227.
(9 *Vinn.* sel. Quaest. Lib. 2 cap. 18. *Grassi* collat. iur. rom. cum recess. imper. p. 159. *Struv.* Ex. 32. th. 8 ibique *Müller* not. o. *Leyser.* spec. 377. Med. 10. cor 2. *Carrach* diss. de dispos. par. inter lib. nuncupatiuis.
(10) *Schilter* Ex. 38. th. 125. Hertel polit. Thee und Coffee Tasse 103. Gout. 263. Seite.
(11) *Stryk* de caut. test. cap. 10. §. 22. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 31. §. 4. pag. 124. *Riuinus* in diss. de test. par. inter lib. §. 2. G. L. *Boehmer* diss de liberis fideicommisso oneratis §. 7. *Walch* controuers. p. 229. *Berger* part. 1. Resp. 256
(12) *Coceji* iur. contr. h. t Q. 9. *Ludolf* symphor. Tom. 2. consult. 6. pag. 258. *Leyser* spec. 367. med. 6. Cramer Nebenst. 44. Theil 3. Seite *Harpprecht* diss. de admixtione personae extraneae in dispos. par. int. lib. n. 239. Decis. Cassellan. Tom. 1. Dec. 21.

§. 461. Testament das zur Pestzeit gemacht wird.

Das dritte privilegirte Testament ist das zu Pestzeiten errichtete. Wann eine Pest grassiret: so ist der Umgang unter den Menschen gestöhrt, und es hält schwer, sieben Zeugen auf einmal zu bekommen; dann man glaubt, wer ein Testament machen wolle, sey von der grassirenden Krankheit befallen, und man fürchtet sich von ihm angesteckt zu werden. Die Gesetze erlauben daher, daß man die Testamentszeugen nach und nach, so wie man sie haben kann, herbey hole, und ihnen seinen letzten Willen mündlich eröfne, oder zur Unterschrift vorlege. In der Praxis dehnt man das Privilegium auch auf andere bösartige ansteckende Krankheiten aus, (* 1) die den Umgang unter den Menschen ebenfalls stöhren; ja man behauptet, daß zwey Zeugen bey einem solchen Testament hinreichend seyen. (* 2) Streitig ist es, ob es zur Ausübung dieses Privilegii genug sey, daß die Krankheit in dem Orte grassire, oder ob erfordert werde, daß sie in dem Hause des

Te-

Testators herrsche. Billig distinguirt man, wann die Krankheit so arg ist, daß aller Umgang unter den Menschen völlig aufgehoben ist: so ist es genug, daß sie in dem Orte grassiret; ist sie aber so ansteckend und bösartig nicht, so muß sie im Hause des Testators seyn, wann er sich des Privilegiums bedienen will. (* 3) Eben so wenig ist ausgemacht, ob ein zur Pestzeit gemachtes Testament seine Gültigkeit verliehre, wann die Pest wieder aufhört, und der Testirer nicht daran stirbt. (* 4, Einige glauben, es gelte nur Ein Jahr lang; die meiste Rechtsgelehrte behaupten aber doch, und wie ich glaube mit Grund, daß das Testament seine Gültigkeit auf immer behalte. Dann es ist anfangs gültig gewesen, und kein Gesetz verordnet, daß es diese Gültigkeit verliehren solle. Das vom Soldatentestament hergenommene Argument der Gegner (§. 457.) ist in allem Betracht lahm.

(1) *Struv* Exerc. 32. th. 21. ibique *Müller*. *Stryk*. caut. testam. cap. 11. §. 3.
(2) *Leyser* spec. 368.. med. 1.
(3) *Leyser* l. c. in coroll.
(4) Man s. Hertel politische Thee und Coffee Tasse 110. Gout. 275. Seite.

§. 462. Von dem auf dem platten Lande errichtete Testament.

Ein viertes privilegirtes Testament ist das auf dem Land gemachte. Ausser den Städten, in kleinen Dörfern, auf einsam liegenden Höfen, Mühlen u. d. g. kann man oft keine sieben Zeugen bekommen, welche schreiben können. Wer daher auf dem Lande testiret, hat folgende Privilegien. 1) Er braucht nur fünf Zeugen zu zuziehen; 2) ein Zeuge kann für den andern unterschreiben, und wann auch nur ein einziger schreiben kann: so darf er die Namen der übrigen vier unterschreiben; 3) ist auch nicht Einer des Schreibens kündig: so ist gar keine Unterschrift der Zeugen nöthig. Doch muß in diesem Fall der Testator den Zeugen den Inhalt seines Testaments bekannt machen. Uebrigens setzt dieses Privilegium einen Mangel an tüchtigen Zeugen voraus. Kann man also zur Zeit, da das Testament gemacht wird, a) sieben Zeugen haben, und der Testator hat nur sechs oder fünf genommen; oder hat er b) Zeugen genommen, die des Schreibens unerfahren sind, und es wäre möglich gewesen, solche zu haben, die schreiben können: so ist das Testament ungültig. Noch zwey Fragen sind zu beantworten: 1) ist dieses Privilegium auf Bauersleute eingeschränkt, oder kann sich jeder, der auf dem Lande testirt, z. E. ein Adelicher, Geistlicher, der auf dem Lande wohnet, ein Reisender, der auf dem Lande krank wird u. s. w. dessen bedienen? Ich glaube das letztere. Dann der Grund des Privilegiums tritt bey diesen Personen so gut als bey den Bauersleuten ein. (* 1) Indessen sind viele Juristen anderer Meynung. (* 2) 2) Wann ein Testament auf dem Lande

de

de gemacht worden ist; jemand auftritt, der es bestreitet, und behauptet, man habe mehr als fünf Zeugen, oder man habe fünf Schreibkundige bekommen können: wer muß den Beweiß führen; muß der Kläger sein Vorgeben beweisen, oder der eingesetzte Erbe das Gegentheil darthun? Die meiste Juristen behaupten, der Kläger müsse beweisen, weil man auf dem Lande selten sieben Personen, oder auch nur fünf schreibkundige Zeugen zusammen bekommen könne, folglich die Präsumtion gegen den Kläger streite. (* 3)

(1) *Walch* controuers. pag. 231.

(2) *Philippi* diss. de testament. hominum ruralium, cap. 2. §. 5. *Ludwell* de vlt. vol. P. 2. C. 1. p. 212. *Stryk* caut. test. cap. 13. §. 5.

(3) *Philippi* loc. cit. cap. 4. §. 4. *Stryk* l. c. §. 9. *Brunnemann* ad L. fin. Cod. de testam. Anderer Meynung ist *Hommel* in rhapsodia. obs. 452. pag. 470.

§. 463. Testament, worin die Intestaterben oder eine milde Stiftung eingesetzt sind.

Das fünfte hierher gehörige Testament ist das, worin die Intestaterben, die vorhin ausgeschlossen waren, eingesetzt sind. Wann nemlich jemand seine Intestaterben in einem Testamente ausschließt, darauf aber ein zweytes Testament macht, und darin diese Erben (* 1) einsetzt: so gilt das letzte Testament, obgleich nicht die gehörige Feyerlichkeiten dabey beobachtet; das heist es gilt, wann nur fünf Zeugen dabey zugezogen worden sind. Der Grund ist die Gunst der Gesetzgeber gegen die Intestaterben. Endlich das letzte privilegirte Testament ist das, worin eine milde Stiftung (pia causa) eingesetzt ist. Wann nemlich Menschenliebe und Frömmigkeit den Testirer zu seinem letzten Willen bewogen zu haben scheint: so heist es ein Testament zu milden Stiftungen, (ad pias causas.) Dahin gehört ein Testament, worin die Armen, eine Kirche, Kloster, Hospital, Waisenhaus, Schule eingesetzt ist, wann der Testator sein Vermögen zur Ausstattung armer Mädchen, zu Stipendien für arme Studirende bestimmt, u. d. g. Dieses Testament gilt ohne alle Sollennitäten. Viele Juristen behaupten zwar, daß es zwey Zeugen zur Gültigkeit erfordere. (* 2) Aber ich halte das Gegentheil für richtiger. (* 3) Der Babst erfordert im angeführten Texte die Zeugen blos um des Beweises willen. Indessen läßt sich auch freylich vieles darwider sagen.

(1) Ob sie alle eingesetzt werden müssen, oder ob es genug ist, wenn einige eingesetzt werden, ist sehr zweifelhaft. Man sehe *Fachineum* in controuers. Lib. 4. cap. 6.

(2)

(2) *Merenda* Lib. 4. cap. 16. *Fachineus* Lib 4. Cap. 3. *Zoeſius* ad decret. tit. de teſtament. n. 22. *Schiltor* ex 38. th. 14. *Rittershuſ.* in diff. iur. rom. & can. Lib. 4. cap. 2. *Lauterbach* coll. th. pr. tit. de teſtam. mil. §. 50. *Harpprecht* d ſt. de admixt. perſ. extran. in diſpoſ. par int. lib. th. 30. ſeq. *Pufendorf* Tom. 2. obſ. 172.

(3) *Stryk* de caut. teſtam. cap. 12. §. 4. *Struv.* ex. 32. th. 23. *Lyncker* centur. 3. Deciſ. 226. *Hertel* Thee und Caffetaſſe. 112. Gout. 281. Seite. *Boehmer* I. E. P. Lib. 3. tit. 26. §. 21. *Heimburg* Diſſ. de his, quae in ultima voluntate per ſcripturam priuatam declarata piis cauſis relinquuntur.

Tit. XII.

Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum.

§. 464. Wer kann nicht teſtiren?

Ein jeder kann ein Teſtament machen, oder hat, wie die Juriſten reden, *teſtamenti factionem*, (ſc. actiuam,) dem es die Geſetze nicht verbieten. Verboten aber iſt es 1) einigen um ihres **bürgerlichen Zuſtandes** willen; 2) andern wegen **Mangel der Vernunft**; 3) andern wegen eines **Leibesgebrechens**, und 4) noch andern darum, weil ſie ein **Verbrechen** begangen haben. Merkwürdig iſt, daß einer, welcher den bürgerlichen Zuſtand hat, der zur Teſtamentifaction erfordert wird, aber daran zweifelt, ob er ihn habe, z. E. ein Bürger, welcher zweifelt, ob er das Bürgerrecht habe, nicht teſtiren kann. Eine Ausnahme kommt bey den Soldaten vor, wie wir oben gehört haben. (§. 456.)

§. 465. Sklaven und Fremde können kein Teſtament machen.

Aus Mangel des bürgerlichen Zuſtandes können nicht teſtiren, wer entweder nicht frey, oder kein römiſcher Bürger iſt. Daher können kein Teſtament machen: 1) die **Sklaven**, und 2) die Bürger, welche in der Gefangenſchaft ſind; dann ſie ſind Sklaven; eben ſo wenig 3) die Fremden und ein ins Exilium geſchickter Bürger. Hierbey iſt mancherley anzumerken. 1) Wann ein Bürger in der Gefangenſchaft teſtiret, und nachher wieder frey wird: ſo gilt das Teſtament nicht. Dann an hat eine Regel im römiſchen Recht, welche regula Catoniana heiſt: Teſtamentum quod ab initio non valet, poſtea non poteſt conualescere. 2) Macht ein Bürger ein Teſtament, und kommt nachher in die Gefangenſchaft, ſtirbt auch darin: ſo gilt das Teſtament wegen der Fiction des Corneliſchen Geſetzes. Dieſes Geſetz nemlich fingirte, der Bürger ſey

in dem Augenblicke gestorben, da er gefangen wurde. 3) Wann ein Bürger testiret hat, darauf gefangen, endlich wieder auf rechtmässige Art frey geworden ist: so gilt sein Testament *iure postliminii*. Dann er bekommt in diesem Falle alle seine durch die Gefangenschaft verlohrne Rechte wieder, sein Testament erhält daher auch wieder seine Gültigkeit. (§. 303.) 4) Unsere wahre Sklaven können so wenig als die römische testiren, wohl aber die Leibeigne, (§. 70.) wann nicht Landesgesetze oder Gewohnheiten ihnen dieses Recht versagen. (* 1) 5) Ein Fremder konnte bey den Römern testiren, wann nach den Gesetzen seines Vaterlandes die Testamente gültig waren, nur hatte das Testament die Rechte und Wirkungen eines römischen nicht. 6) Heutigestags können die Fremde testiren. Auth. omnes peregrini Cod. commun. succeff. wann ihnen nicht das ius Albinagii im Wege stehet. (§. 91.) Auch einer, der des Landes verwiesen ist, kann testiren. (* 2) Hingegen wer in der Reichsacht ist, kann es nicht. (§. 91. 92.)

(1) *Stryk* caut. testam. cap. 3 §. 46.
(2) *Schilter* ex. 38. th. 24. Doch sehe man *Stryk* l. c. cap. 3. §. 51.

§. 466. Auch filii familias nicht.

Wer ein Testament machen will, muß pater familias seyn. Dann die Gesetze der 12 Tafeln sagten: *Pater familias* vti legassit u. s. w. (§. 438.) Daher kann ein filius familias weder ein Testament noch ein Codicill (§. 622.) machen; selbst alsdann nicht, wann es ihm der Vater erlauben wollte. Dann wie kann der Vater dem Sohn etwas verstatten, was ihm die Gesetze verbieten? (* 1) Doch bemerke man 1) wann der Sohn ein peculium castrense oder quasi castrense hat: so kann er darüber testiren. Dann in Ansehung dieses peculii wird der Sohn als ein pater familias angesehen. Einige dehnen dies auch auf das peculium aduentitium extraordinarium aus, (* 2) aber ohne Grund. (* 3) 2) Wie aber, wann ein pater familias testiret, und alsdann sich arrogiren läßt? In diesem Falle verliehrt das Testament seine Gültigkeit, (irritum fit.) Unser Autor setzt hinzu: nisi miles sit. Besser hätte er gesagt: nisi *bona castrensia aut quasi castrensia habeat, & de his testatus sit.* Wann nemlich ein paterfamillas, welcher deegleichen Güter besitzt, ein Testament macht, und sich nachher arrogiren läßt: so verliert das Testament seine Gültigkeit in Ansehung dieser Güter nicht, sondern nur in Absicht auf das übrige Vermögen. 3) Wann ein filius familias, (der kein peculium castrense oder quasi castrense hat,) testiret: so ist sein Testament ungültig, und bleibt ungültig, gesetzt auch, daß er nachher sein

eigner

eigner Herr (sui iuris) wird. Dann die Catonische Regel sagt: ein Testament, das im Anfang nicht gilt, kann in der Folge nicht gültig werden

(1) *Reinhard* ad Christin. vol. 4. obs. 11. *Walch* controuers. p. 152.
(2) *Locamer* quaest. Iustin. 220. Auch eine Particularemancipation, die zu dem Ende geschieht, daß der Sohn testiren soll, hilft nichts. *Gmelin* und *Elsässer* gemeinnützige juristi. Beobachtung. 2. Band. S. 228. u. f. f.
(3) *Vinn.* ad §. 1. I. h. t. *Stryk* caut. testam. cap. 3. §. 35. *Cocceji* iur. controv. tit. qui test. fac. poss. Quaest. 5.

§. 467. Wer den Gebrauch seines Verstandes nicht hat; Verschwender, Unmündige.

Das Testament ist eine Willenserklärung. Daher kann niemand testiren, als wer den Gebrauch seiner Vernunft hat. Folglich 1) kein Blödsinniger und Rasender; wann er nicht dilucida interualla, das heist Zeiten hat, wo er seiner Vernunft vollkommen mächtig ist. Daß jemand den gesunden Menschenverstand in gewöhnlichem Grade habe, ist nicht nöthig. Daher kann ein stupider Mensch testiren. (* 1) Auch den Verschwendern ist die Errichtung eines Testaments verboten; wann sie nemlich von der Obrigkeit für solche erklärt sind. Der Grund dieses Verbotes ist nicht ausgemacht. (* 2) Unser Autor nimmt die gemeine Meynung an, ein Verschwender sey ciuiliter furiosus; sey einem Blödsinnigen gleich zu achten, weil er eine unsinnige Wirthschaft führt. In der angeführten Leonischen 39 Novelle wird zwar das Testament eines Verschwenders alsdann für gültig erklärt, wann es vernünftig ist, und keine Spuren von verschwenderischen Gesinnungen enthält. Aber die Leonische Novellen sind in Deutschland nicht angenommen, insonderheit diese 39ste nicht. Dies ist wenigstens die richtigere Meynung; (* 3) wiewohl viele Juristen das Gegentheil behaupten, und das Testament eines Verschwenders, wenn es vernünftig ist, für gültig halten (* 4) 3) Die Unmündigen können nicht testiren. Majorenn braucht der Testator eben nicht zu seyn; auch ein Minderjähriger kann, und zwar ohne Consens seines Vormundes testiren; aber mündig muß er seyn. Wann jemand ein Testament gemacht hat, und darauf erst seinen Verstand verliehrt, oder für einen Verschwender erklärt wird: so wird das Testament dadurch nicht ungültig.

(1) *Stryk* caut. test cap. 3. § 25. *Wernher* part. 1. obs. 174. p. 160.
(2) *Em. Soarez a Ribeira* obs. iur. Lib. 1. cap 12 Thesaur Meerm. Tom. 5. pag. 572. *Gildemeister* progr. obs. var. argument. Brem. 1778.
(3) *Brunnemann* ad L. 18. D. qui testam. fac. poss. *Stryk* V. M eod. tit. §. 12. & in caut. testam. cap. 3. §. 27. *Eisenhard* diss. de iure testandi prodigo non competente. Helmst. 1749. *Madihn* Epist. de iure testandi prodigis frustra

vindicato. Halae 1771. *Walch* progr. de teſtam. prodigi iure germ. inualido. Ienae 1754. *Zepernik* ad Beck. de Nou. Leon. pag. 133.

(4) *Faber* ad Cod. Lib. 5. tit. 38 Def. vn. n. 4. *Sande* Decif. Frif. Lib. 4. Tit. 1. Def. 3. *Carpzou* Part. 3. Conſt. 17. Def. 2. *Hanaccius* in Diſſ. ius teſtandi prodigo contra communem ſententiam aſſertum. Viteb. 1724. *Beck* de Nouell. Leon. pag. 133. edit. nouiſſ.

§. 468. Von Teſtamenten der Taubſtummen.

Kann ein Tauber und Stummer teſtiren? Man diſtinguire, entweder iſt jemand taub und ſtumm zugleich, oder nur eins von beyden. Im erſten Fall iſt er entweder ſo gebohren, oder es geworden. a) Kann alſo ein Taub- und Stummgebohrner teſtiren? Cocceji (* 1) ſagt nein, dann er wiſſe nicht, was ein Teſtament ſey, und könne ſeinen Willen nicht zu erkennen geben. Aber ſeit dem Heinecke und Arnoldi ihre Schulen errichtet haben, gibt es Taubgebohrne, die reden und ſchreiben können, und von einem Teſtament hinlängliche Begriffe haben. Kann aber ein Taubſtummer durch Zeugen teſtiren? Wann er vom Landesherrn Dispenſation erhält: ſo geht es an, auſſerdem nicht. (* 2) Pufendorf hat hievon einen äuſſerſt merkwürdigen Fall. (* 3) b) Iſt einer taub und ſtumm geworden, und kann ſeine Gedanken ſchriftlich zu erkennen geben: ſo kann er ohne Zweifel teſtiren. c) Daß jemand, der taub allein, oder ſtumm allein iſt, ein Teſtament machen könne, iſt auſſer Zweifel.

(1) Iur. controuerſ. tit. qui teſt. fac. poſſ. Qu. 3.
(2) Notariatsordnung vom Jahr 1512. Artikel von Teſtamenten. §. 4. *Stryk* caut. teſt. Cap. 4. §. 28.
(3) Tom. 3. obſ. 178.

§. 469. Vom Teſtament eines Blinden.

Ein Blinder kann ſchriftlich nicht teſtiren; aber er konnte nach dem alten römiſchen Recht ein mündliches Teſtament machen, ſo wie es ein Sehender macht. Nach der L. 8. C. alleg (* 1) hingegen und der Notariatsordnung Artikel von Teſtamenten §. 9. muß er folgendes beobachten: 1) er muß einen Notarius oder wann dieſer nicht zu haben wäre, einen achten Zeugen zuziehen: 2) den Erben genau beſchreiben, ſeinen Namen, Stand, Amt, Profeſſion; weil er ſich leichter in der Perſon irren kann, als ein Sehender. 3) Wann er das Teſtament mündlich gemacht hat, ſo muß es ſchriftlich aufgeſetzt, von den Zeugen und dem Notarius unterſchrieben und beſiegelt werden. Wann der Teſtirer hingegen vorher einen ſchriftlichen Aufſatz hat machen laſſen: ſo muß ihm dieſer 4) in Gegen-

genwart der Zeugen vorgelesen werden. Darauf muß er erklären, daß dies sein letzter Wille sey, und nun müssen Zeugen und Notarius ihn unterschreiben und untersiegeln. (* 2)

(1) Paul. sent. Lib. 3. Tit. 4.
(2) *Koehnen* Diss. de forma testamenti externa a coeco obseruanda. Goetting. 1782.

§. 470. Personen, die zur Strafe nicht testiren können.

Einigen Personen ist die Verfertigung eines Testaments zur Strafe verboten. Dergleichen sind 1) die, welche das Laster des Hochverraths (crimen perduellionis) begehen; das heist einen feindseligen Anschlag auf die Person des Landesherrn haben. 2) Denen, die vom christlichen Glauben abfallen, Juden, Heyden, Mahomedaner werden, desgleichen den Manichäern; dann nur von diesen, und nicht von allen Ketzern, redet die angeführte L. 4. §. 5. C. de haeret. Wann man es aber auch auf alle Ketzer ausdehnen wollte: so wird es doch in der Praxis nicht beobachtet. (* 1) 3) Wer eine blutschänderische Ehe schließt. Dann die angeführte auth. setzt auf den Incest die Strafe der Güterconfiscation, wann keine legitime Kinder aus einer vorhergehenden rechtmässigen Ehe vorhanden sind. Also nur unter diesen kann ein Ehegatte, der im Incest lebt, testiren. Daß übrigens diese Strafe nur alsdann statt findet, wann jemand in einem nach römischem Recht verbotenen Grade heyrathet, versteht sich von selbst. 4) Wer einem andern ein öffentliches Verbrechen in einer Schrift fälschlich vorwirft, und deswegen zur Strafe verurtheilt wird, verliehrt das Recht zu testiren. 5) Endlich haben auch die wegen eines Verbrechens zum Tod verurtheilte das Recht zu testiren nicht. Dann das Vermögen solcher Leute wurde nach dem römischen Recht ohne Unterschied confiscirt, weil sie vor der Hinrichtung ferui poenae wurden, folglich nichts eignes haben konnten. (§. 68.) Nach der angeführten Novelle ist diese Confiscation aufgehoben, wann der Verbrecher a) Descendenten, oder b) Ascendenten, oder c) Collateralverwandte vom zweyten oder dritten Grade hat. Sind also dergleichen vorhanden: so haben sie ein Recht auf die Erbschaft, das ihnen der Erblasser nicht durch ein Testament nehmen kann, und sind keine vorhanden: so gehört das Vermögen dem Fiscus, und der zum Tod verurtheilte kann es ihm eben sowenig durch ein Testament entziehen. Indessen geht der Gerichtsbrauch in Deutschland vom römischen Rechte ab, (* 2) und erlaubt den zum Tod verurtheilten die Testamentifaction. Ob diese Gewohnheit aber so allgemein sey, wie sie Menke und andere ausgeben,

daran zweifle ich; von dem Brandenburgischen und Braunschweigischen wenigstens bezeugt Stryk am a. O. das Gegentheil ausdrücklich.

(1) *Stryk* Vs. mod. tit. qui testam. fac. poss. §. 61.
(2) *Stryk* caut. testam. cap. 3. §. 53. *Lüd. Mencken* Diss. de testamenti sactione damnatis ad mortem iure ciuili denegata, & moribus plerisque asserta; in collect. Disput. num. 12. *Cocceji* iur. contr. tit. qui test. fac. poss. Qu. 4. *Struv.* Ex. 32. th. 8. *Lauterb.* coll. th. pr. tit. qui test. fac. poss. §. 28. *Schilter* ex. 38. th. 28.

Tit. XIII.

De liberis exheredandis.

§. 471. Uebergang zu dieser Materie.

In den Testamenten sind mancherley äussere willkührlich vorgeschriebene Erfordernisse, oder mit Einem Worte, Sollennitäten nöthig, die wir bisher kennen gelernt haben. Das innere und wesentliche Erforderniß eines Testamentes ist die Erbeseinsetzung, und von dieser ist in gegenwärtigem und folgendem Titel die Rede. Sie ist entweder eine freywillige oder nothwendige. Gewisse Personen nemlich muß man nach der Vorschrift der Gesetze einsetzen, andere kann man nach Gefallen einsetzen oder übergehen. In diesem 13 Titel werden die Personen bestimmt, welche man einsetzen muß.

§. 472. Altes römisches Recht bey der Enterbung.

In den alten Zeiten Roms konnte ein Testator schlechterdings einsetzen, wen er wollte. Dann man hielt sich streng an die Worte der 12 Tafelgesetze: pater familias vti legassit, ita ius esto. Daher konnte ein Vater seine Kinder, und ein Kind seine Eltern nach Gefallen enterben, und mit Stillschweigen übergehen. Die Väter aber mißbrauchten zuweilen dieses Recht; sie enterbten ihre Kinder aus ganz nichtigen Ursachen. Daher wurde das Gesetz gegeben, daß ein Vater die liberos *suos*, das heist, solche die zur Zeit seines Absterbens in der väterlichen Gewalt waren, entweder einsetzen, oder aus einer rechtmässigen Ursache enterben sollte. Auch wurde durch Gewohnheit eingeführt, daß die liberi non sui, ferner daß die Eltern und Geschwister ein Testament anfechten konnten, worin sie ohne hinlängliche Ursachen enterbt oder übergangen waren. Nur wurde

bey

bey dieser Klage vorausgesetzt, daß dem Kläger auch nicht einmal der Pflichttheil (portio legitima) hinterlassen war. Dann wann er diesen hatte: so konnte er nicht klagen.

§. 473. Neue Gesetze.

Nach diesem neuen römischen Recht also müssen alle Personen, denen der Pflichttheil gebührt, entweder in demselben eingesetzt, oder aus gerechten Ursachen davon ausgeschlossen werden. Es fragt sich 1) was ist der Pflichttheil, 2) wem gehört er, 3) wieviel beträgt er? Der Pflichttheil ist ein Theil der Erbschaft, welcher gewissen Personen nach der Vorschrift der Gesetze nothwendig hinterlassen werden muß. Die Personen, welchen er gebührt, sind a) die Kinder. Vom Vater können nur die eheliche Kinder den Pflichttheil fordern, von der Mutter aber auch die uneheliche. b) Die Eltern, Großeltern, Urgroßeltern u. s. w. c) meine Brüder und Schwestern, doch nur in dem Falle, wann ich eine schändliche Person einsetzen will. **Erste Anmerkung.** Allein es fragt sich können denn alle Geschwister den Pflichttheil fordern, oder nur die germani und consanguinei? Fratres germani nemlich sind solche, die aus rechtmäßiger Ehe von demselben Vater und derselben Mutter erzeugt sind; consanguinei, die von Einem Vater aber mit zwey Müttern aus verschiedenen Ehen erzeugt sind, vterini endlich, die Eine Mutter, aber verschiedene Väter haben. Man begnüge sich hier mit diesen Erklärungen, in der Lehre von der Intestaterbfolge werden bestimmtere gegeben werden. Ob die vterini den Pflichttheil fordern können, ist sehr zweifelhaft. Nach dem alten römischen Recht gehört er ihnen nicht; aber wie steht es nach dem neuen? Auch nach diesem sprechen viele den uterinis die legitimam ab. (* [1]) Aber ich halte das Gegentheil mit Westenberg und andern (* [2]) für richtiger. Dann die Ursache, warum L. 27. C. de inoff. test. die vterinos von der legitima ausschließt, ist offenbar keine andere, als weil sie nach dem alten römischen Recht nicht ab intestato erbten. Nach dem Recht der Novellen aber kommen sie zur Intestaterbfolge; also fällt die Raison der L 27. Cod. weg, und folglich können die vterini den Pflichttheil fordern. Uebrigens weiß ich wohl, und gebe gern zu, daß man von dem Recht ab intestato zu erben, auf das Recht den Pflichttheil zu fordern, nicht schliesen kann. **Zweyte Anmerkung.** Die Geschwister können aber den Pflichttheil nicht fordern, als wann ich eine schändliche, das heist eine ehrlose Person zum Erben ernenne. (* [3]) (§. 62 Note.) Wann ich eine ehrbare Person einsetze: so bin ich meinen Geschwistern nichts schuldig. (* [4]) Wieviel ist der Pflichttheil? Nach dem alten römischen Recht war er ohne

Unterschied

Unterschied der vierte Theil dessen, was einer *ab intestato* würde bekommen haben. Nach den neuern Gesetzen aber ist der Pflichttheil zuweilen die Hälfte, zuweilen der dritte Theil. Nemlich wann vier oder weniger Personen vorhanden sind, die den Pflichttheil fordern können: so ist er der dritte Theil; sind aber fünf oder mehr Personen dazu vorhanden: so ist er die Hälfte. Z. E. wann das Vermögen 10000 Rthlr ist, und vier Kinder vorhanden sind: so trägt es Einem ab intestato 3000 Rthlr. davon ist der Pflichttheil ein Drittel, also 1000 Rthlr. Wann das Vermögen aus 20000 Rthlr bestünde, und fünf Kinder da wären: so erbt jedes ab intestato 4000. Der Pflichttheil ist die Hälfte, also 2000 Rthlr. Eben so ist es bey den Eltern. Man nehme an, einer stirbt, und hinterläßt seine beyde Eltern am Leben, das Vermögen ist 6000 Rthlr. Jedes der Eltern würde also ab intestato 3000 geerbt haben. Von dieser Summe ein Drittel ist der Pflichttheil. Dem Gedächtniß zur Hülfe hat man diese Sätze in folgende Verse gebracht:

Quatuor aut infra natis dant iura trientem,
Sed dant semissem liberis, si quinque vel vltra.

Ueber das übrige Vermögen ausser dem Pflichttheil, kann ich disponiren wie ich will, und bin weder meinen Kindern, noch Eltern, noch Geschwistern es zu hinterlassen schuldig.

Noch einige Regeln vom Pflichttheil stehen in der Anmerkung. Die erste heist: liberis legitima titulo institutionis est relinquenda. Zum Verstande dieser Regel bemerke man. 1) Nach dem alten römischen Recht war es einerley, unter welchem Titel einer den Pflichttheil bekam. Ein Enterbter konnte sich nicht beklagen, wann er den Pflichttheil auch nur titulo legati, fideicommissi, dotis, donationis propter nuptias oder mortis causa erhielt. (* 5) 2). Allein Justinian verordnete in der 115. Nov. cap. 3. sancimus, non licere penitus patri vel matri etc. suum filium vel filiam praeterire aut exheredare testamento; *nec si per quamlibet donationem, vel legatum, vel fideicommissum, vel alium quemcunqne modum eis dederit legibus debitam portionem*, nisi probabuntur ingrati. Und cap. 5. *si qui* (Eltern oder Kinder) *heredes fuerint nominati, etiamsi certis rebus iussi fuerint esse contenti, hoc casu testamentum quidem nullatenus solui praecipimus*; quidquid autem minus eis legitima portione relictum est, hoc secundum nostras alias leges ab heredibus impleri. Also ist 3) soviel gewiß, wann man den Kindern oder Eltern zwar den Pflichttheil hinterläßt, ohne sie zu Erben einzusetzen,

zum

z. E. ich sage: mein Sohn soll mein Erbe nicht seyn, ich vermache ihm aber für seinen Pflichttheil 1000 Rthlr. so kann das Testament impugniret werden. (* 6) Allein das ist 4) zweifelhaft, ob auch der Pflichttheil selbst titulo institutionis müsse hinterlassen werden; ob man in dem Pflichttheil die Kinder oder Eltern zu Erben einsetzen müsse. Ist also das Testament gültig, wann ich sage: meine Kinder sollen meine Erben seyn. doch soll mein ältester Sohn sich mit meinem Wohnhause, das ich ihm loco legitimae vermache, begnügen. Toullieu (* 7) behauptet mit andern, die legitima selbst müsse titulo institutionis hinterlassen werden. Aber Justinian hat dies nicht verordnet; er will nur, daß man die Kinder und Eltern zu Erben ernennen solle. Sind sie dazu ernannt: so ist es einerley, unter welchem Titel sie den Pflichttheil bekommen. (* 8) Da auch 5) die Erbeseinsetzung nicht gerade mit den Worten: ich setze zum Erben ein geschehen muß: so ist es genug, wann ich sage: ich vermache meinem Sohne, meinen Eltern den Pflichtheil, mein Sohn soll den Pflichttheil haben, u. d gl. (* 9)

Die zweyte Regel ist: wann ich einen, welchem der Pflichttheil gehört, zum Erben einsetze, ihm aber weniger hinterlasse, als der Pflichttheil beträgt: so kann er eine Klage anstellen, welche condictio ex L. 30. C. de inoff. test. oder actio expletoria heist. Der Kläger läßt das Testament gelten, er verlangt aber, daß ihm so viel zugelegt werde, als ihm an der legitima fehlt

(1) *G. L. Boehmer* diss. de querela inoff. donat. fratr. §. 3. in Elect. Tom. I. p. 250. *Püttmann* Diss. de querela inofficiosi fratribus vterinis haud concedenda. Lipf. 1769.

(2) De legitima Diss. 2. Cap. 4. *Markart* interpret. receptar. iuris ciuilis lectionum. Lib. 1. Cap. 14. pag. 90.

(3) *Water* obs. iur. rom. Lib. 1. Cap. 12. glaubt zwar, daß hier ein Unterschied zwischen fratribus germanis und consanguineis sey, indem die germani den Pflichttheil auch alsdann fordern könnten, wann eine ehrbare Person eingesetzt sey. Allein diese Meynung läßt sich aus den Gesetzen nicht erweisen; wenigstens ist sie in der Praxis nicht angenommen.

(4) Die bestrittene Frage, ob Geschwister nur alsdann den Pflichttheil fordern können, wann der Erbe mit einer infamia iuris behaftet ist, oder ob die infamia facti dazu hinreicht, wird in den Pandecten untersucht.

(5) §. vlt. I. L. 8. §. 6. D.L. 29. C. de inoff. test. L. 17. C. de collat.

(6) *Vaudus* in var. Quaest. lib. 1. cap. 5. pag. m. 16. sqq. behauptet zwar das Gegentheil; aber die Gesetze sind klar.

(7) In collectan. diss. 9. pag. 283. sqq.

(8) *Strauch* diss. ad ius Iustin. 9. §. 38. *Westenberg* diss. 4. de port. legit. cap. 1. §. 7. 8. *van de Poll* de exheredat. Cap. 25. §. 1. 2. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 44.

(9) *Leyser* sp. 356. M. 1. 2. *Pufendorf* 10. obs. 45.

§. 474. Was ist die Enterbung?

Wem der Pflichttheil gehört, der muß entweder in demselben eingesetzt werden, oder man muß ihn aus gerechten Ursachen enterben. Was ist also die Enterbung? Sie ist eine ausdrückliche Ausschliessung dessen, dem der Pflichttheil gehört, von der ganzen Erbschaft. Also 1) eine Ausschliesung von der ganzen Erbschaft. Wann ich einen auch nur in einer Kleinigkeit zum Erben einsetze: so ist er nicht enterbt. Noch weniger ist der enterbt, der den Pflichttheil bekommt. 2) Sie ist eine Ausschliessung dessen, dem der Pflichttheil gehört. Wann ich einen von meiner Erbschaft ausschliesse, welcher den Pflichttheil nicht zu fordern hat, z. E. meinen Onkel, meinen Neffen, so heist es keine Enterbung. 3) Ist sie eine ausdrückliche Ausschliessung. Ich erkläre, daß diese Person nicht mein Erbe seyn soll. Wann ich einen nicht zum Erben einsetze, aber auch nicht erkläre, daß er nicht erben soll: so habe ich ihn nicht enterbt, sondern übergangen, (praeteritus est.) Also die praeteritio erfordert nicht gerade ein völliges Stillschweigen. Man kann eines Menschen im Testament gedenken, und er kann doch übergangen seyn; z. E. mein Sohn ist übergangen, wann ich sage, meine drey Töchter setze ich zum Erben ein, dann mein Sohn verdient nicht, daß er etwas von meinem Vermögen bekomme.

§. 475. Drey Fragen bey der Enterbung.

In der Lehre von der Enterbung und Uebergehung ist dreyerley zu bemerken: 1) was ist die vorgeschriebene Form der Enterbung, 2) was sind die rechtmässigen Ursachen derselben, 3) worin besteht die Wirkung der Enterbung und der Präterition? Von der Form wird im folgenden §. von den Ursachen im 477 und f. f. §§. und von den Wirkungen im Titel de inofficioso testamento gehandelt.

§. 476. Form der Enterbung.

Was ist also die Form der Exheredation? Schon in den alten römischen Gesetzen ist bey der Enterbung vorgeschrieben, daß sie 1) unbedingt (pure) geschehen soll. Wann ich nemlich einen unter einer Bedingung einsetze, und diese nicht erfüllt wird: so ist er nicht enterbt, sondern übergangen; dann Enterbung ist eine ausdrückliche Ausschliesung, und diese ist hier nicht vorhanden. 2) Sie muß auf jeden Miterben und auf jeden Substituirten gehen; (fieri debet ab omnibus heredibus & ab omni gradu.) Das heist wann ich mehrere Miterben in verschiedenen Sätzen ernennte: so mußte ich die Enterbung so ausdrücken, daß sie sich nicht

nicht auf Einen sondern auf alle Miterben bezog. Z. E. wann ich sagte, Titius, excluso filio, heres esto; Caius heres esto: so war die Enterbung nicht gehörig geschehen; sondern ich hätte sagen sollen: Titius & Caius, excluso filio heredes sunto; oder: Filius exheres esto, Titius & Caius heredes sunto. Wann ich einen Erben dem andern substituirte, (das heist einen zweyten auf den Fall ernennte, wann der erste nicht erben will oder nicht kann:) so mußte ebenfalls die Enterbung sich auf alle Erben beziehen; z. E. man mußte nicht sagen: Titius heres esto, si heres non erit, Caius filio excluso heres esto; sondern: filius exheres esto. Titius heres esto; si heres non erit, Caius heres esto. Da diese ganze Vorschrift sich blos auf die Formularjurisprudenz der Römer bezieht: so hat sie keinen practischen Nutzen. (* 1) 3) Die Söhne mußten namentlich, die Töchter und Enkel konnten überhaupt, (inter caeteros,) enterbt werden; z. E. ich konnte sagen, meine beyde Söhne sollen meine Erben seyn, meine übrige Kinder und Enkel enterbe ich. 4) Nach dem Recht des Coder müssen alle Kinder, Enkel, Urenkel u. s. w. weibliche sowohl als männliche namentlich enterbt werden; das heist man muß sie entweder mit Namen nennen, oder doch einzeln und genau bezeichnen. Z. E. meine älteste Tochter soll enterbt seyn. (* 2) Wann diese Verordnungen befolgt waren: so sagte man exheredatio *rite* facta est. Wo nicht: so war sie nicht *rite* geschehen, und wurde nicht als eine Enterbung, sondern als eine Präterition angesehen. 5) Endlich nach dem Recht der Novellen gehört es bey der Exheredation der Kinder und Eltern noch zur Form des Actus, daß sie aus einer rechtmässigen, im Testament angeführten Ursache geschehe.

(1) *Bauer* diss. de eo quod iustum est circa formam exheredationis §. 9.
(2) *Leyser* sp. 356. med. 6.

§. 477. Ursachen der Enterbung.

Was sind also rechtmässige Ursachen der Enterbung? Nach dem alten Recht waren sie nicht bestimmt, sondern wann jemand enterbt war: so untersuchten die Centumuiri oder die Richter, welche über Erbstreitigkeiten urtheilten, wie sich der Enterbte aufgeführt, ob er also nach ihrem Ermessen und Gutdünken die Enterbung verdient habe. Justinian aber setzte in der 115. Novelle bey den Kindern und Eltern gewisse Ursachen der Enterbung fest. Bey den Geschwistern hingegen verordnete er nichts neues; bey ihnen hat also das alte Recht statt. Viele Juristen (* 1) glauben zwar, daß in der 22. Novelle auch bey den Geschwistern drey Enterbungsursachen vorgeschrieben seyen, aber ohne Grund. Dann diese Novelle setzt

fest, in welchen Fällen ein Bruder den andern nicht *ab inteſtato* erben soll; sie redet nicht von der Enterbung, die ein Testament voraussetzt. Und wann man sagen wollte, von der Beraubung der Inteſtaterbfolge lasse sich ein Schluß auf die Enterbung machen; so ist doch die 22 Novelle durch die 118. wieder aufgehoben worden; man kann also kein Argument daraus nehmen. (* 2)

(1) Z. E. *Bauer* Diss. cit. §. 18.

(2) *Cocceii* iur. controu. tit. de inofficioso testamento. Qu. 9.

§. 478. Bey den Kindern.

Die Ursachen, aus denen die Kinder enterbt werden können, sind folgende: 1) wann sie gegen die Eltern harte **Verbaliniurien** ausstossen. Welche Iniurien aber hart, und welche leicht sind, muß der Richter nach den Umständen beurtheilen. 2) Wann sie den Eltern **Realinjurien** zufügen, die Eltern schlagen, stossen u. s. w. Und dies ist auch dahin auszudehnen, daß der Vater ein Kind enterben kann, das sich an der Mutter vergriffen hat, und umgekehrt. (* 1) 3) Wann die Kinder den Eltern nach dem Leben stehen, z. E. sie vergiften wollen; oder 4) die Eltern wegen eines Vergehens bey dem Richter angeben, und die Eltern dadurch einen beträchtlichen Schaden an ihrem Vermögen leiden. 5) Wann der Sohn sich zu maleficis, Zauberern oder Giftmischern gesellet, und an ihrem Geschäft Theil nimmt. 6) Wann die Kinder den Eltern verwehrt haben, ein Testament zu machen, oder das vorher verfertigte zu ändern, und die Eltern nachher doch noch Gelegenheit finden, zu testiren. Man denke sich den Fall, der Vater will testiren; der Sohn aber fürchtet sein Erbtheil möge ihm im Testament beschnitten werden; er läßt also niemand zu dem kranken Vater; weigert sich Zeugen zu rufen; droht dem Vater, wann er testiren würde, u. s. w. endlich aber findet der Vater doch Mittel, ein Testament zu Stande zu bringen. Jetzt ist er befugt, den Sohn seiner Widerspenstigkeit wegen zu enterben. Sterben aber die Eltern, ohne daß sie ein Testament machen können: so nimmt der Fiscus dem pflichtvergeßnen Kinde die Erbschaft weg. 7) Wann Vater oder Mutter blödsinnig war, und die Kinder sich ihrer gar nicht annahmen; nun aber die Eltern wider zur Vernunft kommen. 8) Wann die Eltern vom Feinde gefangen waren, und die Kinder sie nicht ranzionirten. 9) Wann ein Kind zu einer ketzerischen Religionssecte übergeht, und zwar zu einer, welche die Sätze der vier ersten allgemeinen Kirchenversammlungen (zu Nicäa, Ephesus, Constantinopel und Chalcedon) nicht annimmt; oder wie man es in Deutschland erklärt,

erklärt, zu einer Secte, die weder catholisch, noch lutherisch, noch reformirt ist. 10) Wann der Sohn den Vater oder die Mutter wegen eines peinlichen Verbrechens anklagt. Daß es capital sey, ist nicht erforderlich; auch entschuldigt die Wahrheit des Factums den Sohn nicht. Dann es ist gegen die Pflichten des Sohns, daß er die Eltern anklagt; ausser in dem Fall, wann der Vater das Verbrechen des Hochverraths gegen den Landesherrn begeht; dieses muß der Sohn anzeigen, wann er Wissenschaft davon hat. Diese Ursache ist übrigens von der vierten unterschieden. Dort war von einer Anzeige, hier ist von einer Anklage, dort von Civil- hier von Criminalverbrechen die Rede. 11) Wann der Sohn die Stiefmutter oder Concubine des Vaters beschläft. Gleichergestalt hat auch ohne Zweifel die Enterbung statt, (wiewohl es das Gesetz nicht ausdrücklich sagt,) wann sich die Tochter vom Stiefvater beschlafen läßt. 12) Wann sich ein Kind gegen den Willen der Eltern unter eine Bande Gauckler, Seiltänzer u. d. gl. begiebt. 13) Wann die Eltern Schulden oder eines Vergehens halber im Gefängnisse sitzen, und der Sohn sie durch Bürgleistung los zu machen sich weigert. Es wird aber erfordert, daß die Eltern es verlangt haben, und ausserdem auch noch, daß der Sohn das 18te Jahr zurückgelegt habe. 14) Wann eine minderjährige Tochter Heyrathsanträge ausschlägt, aber ihren Leib feilbietet. Dann wann sie Majorenn ist, und keine Gelegenheit zum Heyrathen hat, so glaubt der Gesetzgeber, daß sie aus Verzweiflung eine H— geworden sey, und der Vater sey mit Schuld daran, weil er ihr nicht in Zeiten einen Mann verschaft habe. Auch kann eine Tochter darum nicht enterbt werden, wann sie sich in Unpflichten schwängern läßt, wofern sie nur keine feile Metze war.

Die Anmerkung sagt: alle diese Ursachen passen sowohl auf Töchter als auf Söhne, die 10. 13. und 14te ausgenommen. Die zehende geht die Töchter nichts an; dann sie können nicht anklagen; die 13te ebenfalls nicht, weil eine Weibsperson sich nicht verbürgen kann. Und da die letzte nur von Töchtern redet, so läßt sie sich auf liederliche Söhne nicht ausdehnen. Dann wie die Juristen sagen, genus femininum sub se non complectitur masculinum, & maior castitas requiritur a feminis quam a masculis.

(1) *Pufendorf* Tom. 2. Obs. 6. 7.

§. 479. Bey den Eltern.

Die Eltern können von den Kindern aus acht Ursachen enterbt werden: 1) wann sie die Kinder wegen eines Verbrechens anklagen, auf dem die Lebensstrafe steht; 2) wann sie den Kindern nach dem Leben stehen. 3) Wann der Vater die Schwiegertochter oder des Sohns Concubine beschläft;

schläft; oder wann der Schwiegersohn mit der Schwiegermutter einen Ehebruch begeht; wiewohl dieser Fall im Gesetz nicht ausgedrückt ist. 4) Wann die Eltern den Kindern ein Testament zu machen wehren; oder 5) sie nicht aus der feindlichen Gefangenschaft ranzioniren; 6) sich der blödsinnigen Kindern gar nicht annehmen; 7) Ketzer werden. 8) Wann der Vater der Mutter Gift gibt, so daß diese das Leben oder den Verstand verliehrt: so kann er von den Kindern enterbt werden. Ein gleiches hat statt, wann die Mutter den Vater vergiftet hat; oder wann die Eltern ohne Gift auf andere Art einander nach dem Leben gestanden haben.

§. 480. Leiden diese Ursachen keine Extension?

Hat aber die Enterbung der Kinder und Eltern aus keinen andern als den angeführten Ursachen statt? Justinian sagt in der Nou. 115. Cap. 3. vt praeter ipsas nulli liceat ex alia lege ingratitudinis causas opponere, nisi quae in huius constitutionis serie continentur. Daher behaupten viele Juristen, daß schlechterdings keine andere Ursachen der Enterbung zuläßig seyen. (* 1) Allein in der Praxis ist die vernunftmäßigere Meynung angenommen, daß wegen Handlungen von ganz gleicher Art, oder wie Cocceji (* 2) sagt, ob causas, quae intellectu iuris eaedem sunt, allerdings eine Enterbung geschehen könne. Dahin gehört z. E. wann die Kinder gegen die Eltern in einer Criminalsache von freyen Stücken Stücken ein Zeugniß ablegen; wann sich ein Sohn unter eine Räuberbande begiebt; wann ein Kind seine Eltern verwundet; wann ein dritter den Vater oder die Mutter mit Schlägen mißhandelte, der Sohn dabey stünde, den Eltern helfen könnte, und es doch unterliesse u. s. w. (* 3)

(1) Sie sind in Hertels Thee- und Coffeetasse S. 95. und 96. angeführt.

(2) Iur. controu. tit. de inoff. test. Qu. 13.

(3) *Stryk* de caut. test. cap. 19. §. 22. *Walch* controuers. pag. 171. ibique cit.

Tit. XIV.

De heredibus instituendis.

§. 481. Zusammenhang dieses Titels mit dem vorigen.

Wir haben im vorigen Titel gesehen, welchen Personen der Pflichttheil gehört, welche also nothwendig zum Erben eingesetzt werden müssen, wann nicht eine gerechte Ursache zur Enterbung oder Präterition vorhanden ist. In diesem Titel wollen wir den Begriff eines Erben näher entwicklen, untersuchen, welche Personen zu Erben ernennt werden können, und auf wie vielerley Art die Erbeseinsetzung geschehen kann.

§. 482. Erklärung des Erben.

Was ist also ein Erbe? Ein Nachfolger in alle Rechte und Verbindlichkeiten eines Verstorbenen, die nicht ganz persönlich sind. Wann jemand stirbt, und ich alle seine nicht blos persönliche Rechte und Verbindlichkeiten überkomme: so heise ich sein Erbe. Also a) ich bekomme alle seine Rechte, sein ganzes Vermögen, entweder wirklich oder in Hoffnung. Wann ich der einzige Erbe bin, (heres ex asse:) so bekomme ich das ganze Vermögen wirklich; wann ich aber Miterben habe: so bekomme ich einen Theil des Vermögens, und die Hofnung zu dem übrigen; auf den Fall nemlich, daß die Miterben ihre Portionen nicht annehmen können, oder nicht wollen; kurz ich bekomme einen Erbtheil mit dem *iure accrescendi*. Wann ich nur einzelne Sachen, nur eine Summe Geldes, nur einen Theil der Erbschaft ohne das ius accrescendi auf die ganze Verlassenschaft erhalte: so bin ich kein Erbe; sondern ein legatarius oder fidei commissarius singularis. b) Ich bekomme alle seine Verbindlichkeiten, muß also seine Handlungen als die meinigen gelten lassen, (facta defuncti praestare;) muß seine Schulden bezahlen. Aus diesem Grunde, weil der Erbe alle Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen erhält: so wird er auch als Eine Person mit dem Verstorbenen angesehen, (heres & defunctus habentur pro vna persona.) c) Nur die ganz persönliche Rechte und Verbindlichkeiten gehen nicht auf den Erben über. Es gibt nemlich Rechte, die dergestalt auf die Person eines Menschen eingeschränkt sind, daß sie sich schlechterdings davon nicht trennen, und auf einen andern transferiren lassen. Sobald also der Mensch stirbt, erspiriren sie. Dergleichen sind die persönliche Dienstbarkeiten; (§. 369.) die Rechte, welche einer vermöge eines öffentlichen Amtes, z. E. als Re-

gie-

gierungsrath, als Beamter hat; alle Rechte die ein Paciscent dem andern in Rücksicht auf persönliche Eigenschaften giebt, z. E. die Rechte, die ein Ehegatte gegen den andern hat u. s. w. So gibt es auch ganz persönliche Verbindlichkeiten. Dergleichen ist die Verbindlichkeit eines Delinquenten, die Strafe eines Verbrechens zu leiden. Sie geht nicht auf die Erben. Wann mein Erblasser ein Verbrechen begangen hat: so kann ich sein Erbe darüber nicht zur Strafe gezogen werden. Ferner gehören die Verbindlichkeiten aus gewissen Verträgen hieher; aus den Verträgen nemlich, bey denen persönliche Eigenschaften vorausgesetzt werden; z. E. aus der Tutel und dem Societätscontracte. Wann mein Erblasser Vormund war, oder in einer Societät stand: so bin ich der Erbe darum nicht schuldig, die Vormundschaft oder Societät fortzusetzen.

Wer Erbe eines römischen Bürgers seyn wollte, mußte also fähig seyn, in alle Rechte und Verbindlichkeiten desselben zu succediren; oder wie es die römische Juristen ausdrücken, er mußte *testamenti factionem* scil. *passiuam* haben. Diese Fähigkeit muß bey einer unbedingten Erbeseinsetzung in zwey Zeitpuncten, bey einer bedingten in dreyen vorhanden seyn. Nemlich wann ich einen ohne Bedingung einsetze: so muß er fähig seyn a) zur Zeit, da ich das Testament mache; und b) da ich sterbe. Zur Zeit, da ich das Testament mache, wegen der Catonianischen Regel: was von Anfang nicht gilt, kann in der Folge nicht gültig werden. (* 1) Zur Zeit da ich sterbe, weil durch den Tod das Testament bestätigt, und die Erbschaft deferirt wird. Aber zweyerley ist noch anzumerken: 1) diese Zeiten werden nur in ihrem Puncte betrachtet, das heist wann nur der Erbe in der Stunde oder Minute, da ich das Testament mache, und in der Minute, da ich sterbe, erbfähig ist: so kann er mein Erbe werden; gesetzt auch, daß er in der Zwischenzeit unfähig gewesen wäre. Man stelle sich vor, im Jahr 1770. zu der Zeit, da ich testire, bekennt sich der eingesetzte Erbe noch zur christlichen Religion; einige Zeit hernach wird er ein Ketzer, ist also erbschaftsunfähig; erkennt aber nachher seinen Irrthum, und im Jahr 1780. da ich mit Tode abgehe, ist er wieder ein rechtglaubiger Christ. Kann er meine Erbschaft an sich bringen? Allerdings. 2) Von dem Todestag des Testators an, bis zur Erbesantrettung muß der Erbe beständig erbfähig bleiben. Ist er in dieser Periode nur einen Augenblick unfähig: so kann er die Erbschaft nicht erhalten; dann die Intestaterben erhalten in diesem Augenblick ein ius quaesitum auf die Erbschaft. (* 2) Wann ich jemand unter einer Bedingung zum Erben ernenne: so muß er a) zur Zeit da ich testire, b) da ich sterbe, und c) da die Bedingung erfüllt wird, erbfähig seyn. (* 3) Auch hier ist aber wieder zu bemerken: 1) daß

daß auf die Zwischenzeiten nicht gesehen wird; 2) daß der Erbe von Zeit der erfüllten Bedingung an bis zur Antrettung der Erbschaft fähig bleiben muß: wann er erben will. Wann ich also im Januar 1780. jemand unter einer Bedingung zum Erben einsetze; im Julius sterbe, und die Condition der Erbeseinsetzung im December erfüllt wird; der Erbe auch in diesen drey Monaten frey, und nur in den Monaten Februarius, Merz, April, May und Junius vom Feinde gefangen gewesen war: so konnte er meine Erbschaft an sich bringen. Hingegen von dem Zeitpuncte an, da die Condition erfüllt wurde, bis zur Erbschaftsantrettung muß er beständig frey seyn. Ist er während dieser Zeit nur einen Tag lang in der feindlichen Gefangenschaft: so kann er mein Erbe nicht werden.

(1) Man sehe von dieser Regel: *Auerau.* lib. 4. interpret. Cap. 21. *Voorda* interpret. Cap. 45.

(2) *Cocceji* iur. contr. h. t. Qu. 8.

(3) Dies ist wenigstens die gemeine Meynung. Indessen behauptet *Toullieu* in collectan. p. 441. seqq. weitläuftig, daß man bey der bedingten Erbeinsetzung auf die Zeit der Testamentsverfertigung gar nicht zu sehen habe. Allein seine Gründe haben mich nicht überzeugt, und L. 49. §. 1. D. de hered. instit. ist zu deutlich.

§. 483. Wer ist erbfähig?

Wer ist aber erbfähig und wer ist unfähig? Die erste Regel ist: nicht nur freye, sondern auch Sclaven eines römischen Bürgers können eingesetzt werden. Wann ich einen Sklaven einsetze: so ist er entweder mein eigner, oder eines andern Sklave. Im letzten Fall ist es eben so anzusehen, als ob ich den Herrn eingesetzt hatte. Im ersten aber wurde gewöhnlich der Sklave zugleich im Testament freygelassen. Wann indessen dies auch nicht ausdrücklich geschehen war: so lag es doch implicite in der Erbeseinsetzung. Dann wer den Zweck will, muß auch die Mittel wollen. Nun konnte aber mein Sklave mein Erbe nicht seyn, wann er nicht frey war. Indem ich ihn also zum Erben ernennte, hatte ich ihn stillschweigend freygelassen.

Wie aber wann ich einen Erbschaftssklaven (seruum hereditarium) einsetze? Nemlich hereditas iacens heist eine Erbschaft, die noch nicht angetretten ist. Nach dem Tode des Erblassers verfließt zuweilen noch einige Zeit, ehe der Erbe die Verlassenschaft antritt. Während dieser Zeit heist sie *hereditas iacens*, und ein Sklave, der zu einer solchen Erbschaft gehört, heist seruus hereditarius. Wird ein solcher Sklave zum Erben ernennt, so ist die Erbschaft eingesetzt. Dann von dieser Erbschaft sagen die römische Juristen: defuncti vicem sustinet, sie stellt den Verstorbenen

vor; das heist die Gesetzgeber fingiren, der Verstorbene lebe noch, und sey noch Eigenthümer seines Vermögens. Durch diese Fiction bekommt die Verlassenschaft eine Art von Persönlichkeit, und vermöge dieser kann sie zum Erben eingesetzt werden.

§. 484. Fremde konnten nicht eingesetzt werden.

2) Nur römische Bürger konnten von einem Bürger zum Erben ernennt werden, keine Fremde. Dann ein Fremder war nicht fähig, in alle Rechte und Verbindlichkeiten eines Bürgers zu tretten. In Deutschland kann der Bürger einen Fremden einsetzen. Dies gründet sich in der angeführten Verordnung Kayser Friedrichs *omnes peregrini*. Sie redet zwar nur von der testamentifactione actiua; das heist, sie giebt den Fremden das Recht ein Testament zu machen, und hebt also das ius albinagii auf, vermöge dessen die Güter eines Fremden nach seinem Tode confiscirt werden. Allein von der testamenti factione ~~passiua~~ läßt sich nach dem römischen Recht ein Schluß auf die ~~actiuam~~ machen. Wann also der Fremde ein Testament machen kann: so kann man daraus schliesen, daß er auch zum Erben eingesetzt werden könne.

§. 485. Kann man ungewisse Personen, Armen, Kirchen, Städte, Gesellschaften einsetzen?

Man kann 3) auch ungewisse Personen einsetzen, wann nur die Ungewißheit gehoben werden kann. Sobald dies geschieht, so ist die Erbeinsetzung gültig. Die Ungewißheit hebt sich zuweilen von selbst, wann man nur einen Zeitpunct abwartet, (tollitur euentu.) Z. E. wann ich sage: wer im künftigen Jahr Burgermeister seyn wird, soll mein Erbe seyn; so ist zwar jetzt der Erbe ungewiß, aber die Ungewißheit wird verschwinden, wann man nur die Burgermeisterwahl abwartet. Sie kann ferner durch das Loos gehoben werden; wann nemlich der Testirer mehrere Personen ernennt, die um seine Erbschaft loosen sollen. Unser Autor hat in seinen rechtlichen Gutachten einen merkwürdigen Fall, wo ein Erbe durchs Loos bestimmt werden sollte. (* [1]) Endlich läßt sich auch zuweilen die Ungewißheit durch Präsumtionen heben. Dies kommt in dem Fall vor, wann mehrere Personen den Namen des eingesetzten Erben führen; z. E. es heist im Testament: mein Vetter Johann soll mein Erbe seyn, und der Testator hat mehrere Vetter dieses Namens. Hier tritt eine Präsumption ein, die Vermuthung nemlich, daß der Vetter gemeynt sey, für welchen der Erblasser am meisten Freundschaft hatte. Ferner 4) die Armen können eingesetzt werden. Hat der Testator nicht gesagt, welche Armen:

so

sind im Zweifel die gemeynt, welche an seinem Wohnorte leben. 5) Die Kirchen, 6) Städte und 7) alle erlaubte Gesellschaften, (corpora & collegia licita.) Erlaubte Gesellschaften aber heisen hier nur die, welche der Landesherr angeordnet, oder wenigstens bestätigt hat; dergleichen sind z. E. Regierungscollegia, Academien, Zünfte u. s. w. Ist aber eine Gesellschaft vom Landesherrn nicht angeordnet noch bestätigt: so heist sie eine unerlaubte, wann auch ihr Zweck noch so gut und nützlich ist; z. E. eine Gesellschaft der Wissenschaften, die noch keine landesherrliche Bestätigung hat. Indessen sind alle diese Personen erst durch neue Gesetze erbfähig geworden; nach dem alten römischen Recht waren sie es nicht, weil man sie als personas incertas ansah.

(1) *Heinecii* consilia & decision. Consil. 2. & 3.

§. 486. Wer zur Strafe Erbschaftsunfähig ist.

Verschiedene Personen können zur Strafe nicht eingesetzt werden; das heist ihre Erbeinsetzung ist dem Gesetzgeber verhaßt; und zwar einige derselben können von niemand etwas erben, (simpliciter instituí non possunt;) andere können nur von gewissen Erblassern in gewissen Fällen nichts, oder doch nur einen bestimmten Theil des Vermögens erben; (secundum quid instituí nequeunt.) Von allen Erbschaften sind ausgeschlossen 1) die Kinder eines Menschen der gegen den Landesherrn das Verbrechen des Hochverraths begangen hat; ein unbilliges und albernes Gesetz! Dann warum sollen die Kinder um des Vaters willen Strafe leiden? Und der Grund des Gesetzes: die Kinder sollen zu keinem Vermögen gelangen, damit sie nicht den Tod ihres Vaters zu rächen Lust und Gelegenheit bekommen, ist offenbar nichtig. 2) Wer vom christlichen Glauben abtrünnig wird. 3) Ketzer Da man übrigens in unserer Praxis den Ketzern zu testiren erlaubt: so können sie auch zu Erben eingesetzt w rden. 4) Die Judenschaft. Einzelne Juden kann ein Christ einsetzen, nur nicht die ganze Judenschaft; im Testament eines Juden aber kann sie zum Erben ernennt werden. 5) Unerlaubte Gesellschaften; was das heise, ist im vorigen §. erklärt.

§. 487. Fortsetzung.

Einige Personen können in gewissen Fällen nicht zu Erben ernennt werden. Dahin gehört 1) der Landesherr, wann er eines Processes wegen eingesetzt wird. Wann ich nemlich einen Proceß habe oder befürchte, und den Landesherrn in der Absicht zum Erben ernenne, daß er den Proceß mit meinem Gegner führe, und dieser einen harten Stand be-

komme, weil er es mit einem so mächtigen Widersacher zu thun hat. Was ist aber die Wirkung einer solchen Einsetzung? Einige glauben sie werde zwar von den Gesetzen nicht gebilligt, indessen sey sie doch nicht ungültig, und der Landesherr könne die Erbschaft antreten. Aber die gemeine und richtige Meynung ist, daß die Erbeseinsetzung null und nichtig sey; folglich die Verlassenschaft auf die Intestaterben falle. (* 1) 2) Wann ein Ehegatte in der zweyten Ehe lebt, und Kinder aus der ersten Ehe hat: so kann er dem zweyten Ehegatten nicht mehr hinterlassen, als ein Kind erster Ehe bekommt. Erhalten die Kinder ungleiche Erbtheile: so kann der zweyte Ehegatte nicht mehr bekommen, als das Kind, welches am wenigsten erhält. Man stelle sich vor ein Ehemann lebt in zweyter Ehe, und hat drey Kinder von seiner ersten Ehefrau. Er macht ein Testament; setzt sein ältestes Kind auf 4000. das zweyte auf 3000, das dritte auf 2000 Rthlr. zum Erben ein. Wie viel kann er seiner Ehefrau verlassen? Nicht mehr als 2000. Rthlr. Der Grund des Gesetzes ist, die Gesetzgeber fürchten, der zweyte Ehegatte möge durch listige Ueberredungen den größten Theil des Vermögens vermittelst einer Erbeinsetzung an sich zu ziehen suchen. 3) Kinder, welche aus einer blutschänderischen Ehe erzeugt sind, können von ihren Eltern nicht eingesetzt werden, auch ihre Eltern nicht einsetzen. 4) Kinder, die mit einer Concubine gezeugt sind, können nur mit folgender Einschränkung eingesetzt werden: a) wann der Vater keine eheliche Kinder und keine Eltern hinterläßt: so kann er den naturalibus sein ganzes Vermögen hinterlassen. b) Hat er leibliche Kinder: so kann er den naturalibus nur einen zwölftheil (vnciam) vermachen. c) Sind keine leibliche Kinder, sondern nur Eltern vorhanden: so muß man diesen den Pflichttheil lassen, in den übrigen Vermögen kann man die naturales einsetzen. Andere uneheliche Kinder, adulterini, spurii und vulgo quaesiti (§. 136.) können nach römischem Recht gar nicht eingesetzt werden. (* 2) Es fragt sich aber 1) können heutigestags die naturales in der Maasse, wie bey den Römern eingesetzt werden, b) kann man heutigestages die spurios einsetzen? Ich sage können noch heutigestags die naturales eingesetzt werden? Der Zweifelsgrund ist, im römischen Recht war der Concubinat erlaubt, (§. 136.) bey uns ist er verboten. Kinder, die mit einer Concubine erzeugt werden, sind also in Deutschland *ex damnato coitu nati*, so wie es die adulterini, spurii und vulgo quaesiti sind. Dem ungeachtet behaupten viele Juristen, daß die Vorschriften des römischen Rechtes in Ansehung der naturalium auch bey uns gölten, und daß diese Gesetze sogar auch bey den spuriis anzuwenden seyen, (* 3) welche Meynung dann der Billigkeit freylich gemäß ist. Noch hätte der Autor 5) anführen sollen, daß man auch

eine

eine Person, mit der man Ehebruch oder andere Unzucht getrieben, nicht zu Erben einsetzen könne. (* 4)

(1) *Lud. Menken* Diss. de principe litis causa herede institudo, (in collect. disp. n. 24.) thes. 18.

(2) Struben rechtl. Bed. 1. Theil 48. Bed. 4. Theil. 139 Bed. *Pufendorf* Tom 1. obs. 89.

(3) *Koch* tr. de succ. ab intest. §. 33.

(4) L. 13. & 14. D. de his quae vt indignis. *Voet* ad Pand. d. Tit. n. 3. Struben rechtl. Bed. 1. Theil. 331. Seite.

§. 488. Eintheilung der Erbschaft.

Die römische Testatoren pflegten ihre Verlassenschaft nach Zwölftheilen zu vertheilen. Nothwendig war dies nicht; der Testirer konnte nach Fünfteln, Siebenteln u. s. w. theilen; aber gewöhnlich war es nach Zwölfteln zu rechnen. Die ganze Erbschaft hies *as*. As heist eigentlich ein Pfund, man brauchte aber dies Wort auch um jedes vollständige Ganze, insonderheit die ganze Erbmasse damit zu bezeichnen. Daher heist der Universalerbe: *heres ex asse*. Jeder $\frac{1}{12}$. der Erbschaft hies *vncia*. Zwey Zwölftel hiesen *sextans*, dann es ist der sechste Theil von zwölfen. Drey Unzen ($\frac{3}{12}$) *quadrans*; dann es ist der vierte Theil des ganzen. Vier Unzen ($\frac{4}{12}$) heisen *triens*, weil sie den dritten Theil von zwölf ausmachen. Fünf Unzen ($\frac{5}{12}$) heisen *quincunx*; (von quinque vnciae.) Sechs Unzen ($\frac{6}{12}$) heisen *semis*; als die Hälfte von zwölf. Acht Unzen ($\frac{8}{12}$) haben den Namen *bes*, ein Wort, dessen Etymologie unbekannt ist. (* 1) Neun ($\frac{9}{12}$) heisen *dodrans*, dann sie sind das ganze, *demto vno quadrante*. Zehen Unzen ($\frac{10}{12}$) heisen *decunx* oder *dextans*; decunx von decem vnciae, dextans, von as *demto sextante*. Eilf Unzen endlich ($\frac{11}{12}$) heisen *deunx*, (demta est vna vncia.)

Die Unzen wurden auch wieder eingetheilt. Eine halbe Unze hies semuncia; anderthalb Unzen sescuncia; der vierte Theil einer Unze sicilicum. Wann eine Erbschaft nach vier und zwanzigsteln vertheilt wurde: so sagte man es sey *dupondium* gemacht; und vertheilte man sie nach sechs und dreyssigsteln, so hies es *tripondium*.

(1) *Brissonius* de verb. signif. voce *bes*.

§. 489. Wie muß die Erbschaft vertheilt werden?

Wann eine Erbschaft unter den Testamentserben vertheilt werden soll: so muß man die Theilung so machen, daß alles aufgeht, und von dem Ganzen nichts übrig bleibt. Dann bliebe etwas übrig, das die Testamentserben nicht zu sich nähmen: so würde es auf die Intestaterben fallen. Der Testator würde also pro parte testatus, pro parte intestatus sterben, welches nicht angeht.

§. 490. Fortsetzung.

Daraus folgt dann 1) daß wann ich nur Einen Erben einsetze, dieser die ganze Erbschaft bekommt, gesetzt auch, daß er nur auf einen Theil der Erbschaft, oder gar nur auf eine einzelne Sache eingesetzt wäre. Man denke sich den Fall, der Testator setzte mich zum Erben seines halben Vermögens ein, und bestimmte nicht, wer die andere Hälfte haben solle; oder ernennte mich zum Erben seines Landgutes, ohne zu bestimmen, wer das übrige Vermögen bekommen solle. In beyden Fällen bekomme ich die ganze Verlassenschaft (* I) 2) Wann mehrere Erben, und zwar ohne Bestimmung der Erbtheile, eingesetzt sind: so wird die Verlassenschaft zu gleichen Theilen unter sie vertheilt. Doch galt bey den Römern die Regel: plures personae in eadem propositione nominatae pro vna habentur; oder welches einerley ist, man machte so viel Theile, als der Testator Sätze gemacht hatte. Ein Beyspiel wird dies klar machen. Wann der Testator gesagt hätte:

Caius heres esto.
Titius & Meuius pariter heredes sunto.
Denique & Tullius, Aulus ac Tryphoninus heredes sunto,

so wurden drey gleiche Erbtheile gemacht, den ersten bekam Cajus allein; den zweyten theilten Titius und Mevius; den dritten Tullius, Aulus und Tryphoninus. Wann heutigestags jemand sich in seinem Testament auf die obenbeschriebene Art ausdrückte, (welches aber schwerlich geschehen wird.) so mögte man wohl die römische Regel nicht anwenden können; der Testator müßte dann ein Erzjurist gewesen seyn. Man würde vielmehr die Erbschaft in sechs gleiche Theile theilen müssen. 3) Sind mehrere eingesetzt und zwar so, daß jedem eine gewisse Sache assignirt ist, z. E. A. B. C. sollen meine Erben seyn,

A. soll mein Haus haben,
B. meine Gärten,
C. meine Aecker.

so bekommt jeder Erbe die ihm angewiesene Sache zum voraus, (tanquam praelegatum:) die übrige Erbschaft wird zu gleichen Theilen vertheilt; gesetzt auch daß das Haus nicht gleichen Werth wie die Gärten, die Gärten nicht gleichen Werth wie die Aecker hätten. 4) Wann mehrere mit Bestimmung der Portionen eingesetzt sind: so erschöpfen entweder a) die Theile das ganze, z. E.

A sey mein Erbe auf		$\frac{8}{12}$.
B auf ——	——	$\frac{3}{12}$.
C auf ——	——	$\frac{1}{12}$.
	Summa	$\frac{12}{12}$.

Oder b) die Theile sind zusammen genommen weniger als das Ganze. Z. E.

A soll von mir erben		$\frac{8}{12}$.
B ——	——	$\frac{2}{12}$.
C ——	——	$\frac{1}{12}$.
	Summa	$\frac{11}{12}$.

Oder c) die Theile machen mehr als das Ganze aus. Z. E.

A soll bekommen		$\frac{8}{12}$
B ——	——	4
		$\frac{12}{12}$.
C ——	——	$\frac{1}{12}$.
	Summa	$\frac{13}{12}$.

Im Falle a) nimmt jeder seine bestimmte Portion; im Falle b) wird der Rest nach geometrischer Proportion getheilt, (singulis pro rata accrescit.)

Man sagt:

$\frac{11}{12}$ haben zu vertheilen	$\frac{1}{12}$ wie viel bekommen ——	$\frac{8}{12}$?
	—— ——	$\frac{3}{12}$?
	—— ——	$\frac{1}{12}$?

und rechnet es durch die Regel Detri für jeden aus. Im letzten Falle endlich muß sich jeder etwas abkürzen lassen. (singulis pro rata decrescit.) Man setze also

$\frac{13}{12}$ bekommen nur	$\frac{12}{12}$. wieviel bekommen	$\frac{8}{11}$.
—— ——	wieviel bekommen	$\frac{4}{12}$.
—— ——	wieviel bekommt	$\frac{1}{12}$.

5) Wann mehrere Erben auf verschiedener Art eingesetzt sind: so unterscheide man folgende Fälle; a) einer ist auf eine gewisse Sache eingesetzt, die andere schlechtweg, oder mit Bestimmung der Erbtheile. Z. E.

A. soll mein Erbe seyn auf mein Landgut.
B. und C. sollen meine Erben seyn.

Oder:

A. soll mein Erbe seyn auf mein Landgut.
B. und C. sollen meine Erben seyn zu gleichen Theilen.

b) Einer ist schlechtweg eingesetzt, den andern sind ihre Portionen bestimmt. Z. E.

A. soll mein Erbe seyn.
B. soll mich erben auf $\frac{6}{12}$.
C. aber soll Erbe seyn auf $\frac{4}{12}$.

Im Fall a) ist der auf eine gewisse Sache eingesetzte Erbe A. in Ansehung der übrigen ein bloser Legatarius; er bekommt die ihm assignirte Sache, und weiter nichts, bezahlt auch keine Schulden. Wann aber die übrige wegfallen, das heist nicht Erben seyn wollen, oder nicht seyn können: so ist A. ein wahrer Erbe, und bekommt durch das ius accrescendi die ganze Erbschaft. (* 2) Dieser Satz wird denjenigen noch nicht völlig deutlich seyn, die den erst unten zu erklärenden Begriff vom Legatarius (§. 552.) und vom iure accrescendi (§. 494.) noch nicht verstehen. Wir gehen zum Fall. b) Hier distinguire man weiter. Wann aa) die Portionen, welche bey einigen Erben bestimmt sind, die ganze Masse nicht erschöpfen, z. E.

A. soll mein Erbe seyn.
B. soll mein Erbe seyn auf $\frac{6}{12}$.
C. soll Erbe seyn auf $\frac{4}{12}$.

so bekommt A. den Ueberrest, nemlich $\frac{2}{12}$. Wann bb) die Portionen der Masse gleich sind; z. E.

A. soll mein Erbe seyn auf $\frac{8}{12}$.
B soll mich erben auf $\frac{4}{12}$.
Auch C. soll mein Erbe seyn.

so sagt das römische Recht man mache ein dupondium, (§. 488. *.) das heist man gebe dem A. nur $\frac{8}{24}$. und dem B. $\frac{4}{24}$. den Rest theile man dem C. zu; ausgenommen, wann es hiese:

A. soll mein Erbe seyn auf $\frac{8}{12}$.
B. ——— ——— $\frac{4}{12}$.
Auch C. soll auf den Ueberrest mein Erbe seyn.

Dann

Dann nun bekommt C. nichts.

Endlich wann die Portionen die Masse übersteigen. Z. E.

A. soll mein Erbe seyn auf — $\frac{8}{12}$.
B. soll erben auf — — $\frac{5}{12}$.
C. soll mich ebenfalls erben.

so wird abermals ein dupondium gemacht, A. bekommt nur $\frac{8}{24}$. B. nur $\frac{5}{24}$. C. den Ueberrest.

(1) Auch heutigestages *Leyser* sp. 361. med. 5.

(2) Leyser sp. 361. m. 9.

§. 491. Von der Erbeseinsetzung mit Beyfügung einer Zeit.

Ein Erbe kann 1) pure, das heist ohne Bedingung; 2) mit einer Bedingung; aber 3) nicht auf eine gewisse Zeit, (in diem certum;) auch nicht nach einer gewissen Zeit, (ex die certo,) eingesetzt werden. Die römische Gesetze sagen: dies certus pro non adjecto habetur. Wann also der Testirer gleich gesagt hätte: A. soll mein Erbe seyn nur zehen Jahre lang: so bleibt A. doch immer Erbe. Und wann der Testator gleich verordnet hätte: A soll mein Erbe seyn, aber erst, wann zehen Jahre nach meinem Tode verflossen sind: so bekommt A. dennoch sogleich nach des Erblassers Tode die Erbschaft. Einen Grund dieser Regel habe ich oben schon erklärt. (§. 442.) Aber sie hat auch noch einen andern; diesen nemlich: wer einmal Erbe ist, muß es nach dem römischen Recht allezeit bleiben, kann nie wieder aufhören, es zu seyn. Wollte ich aber einen Erben ex die oder in diem ernennen: so würde gegen diesen Grundsatz angestossen werden müssen. Man wird mir vielleicht den Einwurf machen: es geht ja doch an, den A. zum Erben zu ernennen, und ihm ein Fideicommiß aufzulegen, ihm aufzugeben, daß er nach einer gewissen Zeit, z. E. nach 10 Jahren die Erbschaft dem B. restituire. Hört hier A. nicht auf Erbe zu seyn? Auf diesen Einwurf läßt sich zweyerley antworten. 1) Der mit einem Fideicommiß beschwehrte Erbe bleibt Erbe, wann er auch gleich die Erbschaft restituirt hat, wie wir §. 602. hören werden. 2) Die Regel, heres non potest institui ex die, ist von einem directen Erben zu verstehen, auf Fideicommisse geht sie nicht. Eben darum, weil man directe keinen Erben ex die ernennen konnte, wurden die Fideicommisse gebraucht. (§. 600.)

Was ist aber Rechtens, wann der Tag ungewiß ist, den man der Erbeseinsetzung beyfügt? Man distinguire drey Fälle: 1) der Tag ist völlig ungewiß, das heist, man weiß nicht, ob er kommen werde, und wann

er kommen werde. Z. E. A. soll mein Erbe an dem Tage seyn, da er seinen ersten Sohn taufen lassen wird. 2) Der Tag ist ungewiß in Ansehung der Frage ob; das heist man ist nicht versichert, daß er kommen werde; z. E. A. soll an dem Tage mein Erbe seyn, da er 25. Jahre alt werden wird. 3) Der Tag ist nur in Ansehung der Frage wann ungewiß; man weiß gewiß, daß er kommt, aber nicht wann er kommen wird. Von dieser Art ist der Todestag des Menschen. Im ersten und zweyten Falle ist der Tag als eine Bedingung anzusehen; was also dabey Rechtens sey, wird der folgende §. lehren. Im dritten Falle aber distinguire man weiter: a) wann dieser Tag dem Erben selbst beygefügt ist; z. E. A. soll mein Erbe seyn, an dem Tage da er sterben wird: so ist es als eine institutio ex die certo anzusehen. Dies certus aber wird, wie wir vorhin gehört haben, non pro adiecto gehalten. b) Wann dieser Tag einem dritten beygefügt ist: so gilt er als eine Bedingung; z. E. A. soll mein Erbe seyn an dem Tage, da B. sterben wird. Dann es ist zwar gewiß, daß B. sterben wird, aber ungewiß, ob A. diesen Todesfall erlebt. Nun muß er ihn aber erleben, wann er die Erbschaft haben will. (§. 493. n. VI.) Folglich ist es ungewiß, ob A. die Erbschaft bekommt; folglich ist er unter einer Bedingung eingesetzt.

§. 492. Was ist Bedingung?

Bedingung heist in der allgemeinsten Bedeutung, ein Umstand, vor welchem ein gewisses Recht abhängt. Wann ich z. E. sage A. soll mein Erbe seyn, wofern er heyrathet, und männliche Descendenz bekommt: so hängt von dem Umstand des Heyrathens und der Erzeugung männlicher Kinder die Erwerbung des Erbrechtes ab; also es ist eine Bedingung vorhanden. Die Bedingung wird auf mancherley Art eingetheilt. Sie ist 1) entweder *in praesens*, oder *in praeteritum*, oder *in futurum collata*. Wann der Umstand, von welchem das Erbrecht abhängt, zu der Zeit, da das Testament gemacht wird, schon vorhanden seyn, sich schon ereignet haben soll: so ist es conditio in praesens oder praeteritum collata. Z. E. A. soll mein Erbe seyn, wann er an dem heutigen Tage, da ich dieses Testament mache, verheyrathet ist. Conditio in futurum collata, wann der Umstand erst als künftig dargestellt wird; z. E. A. soll mein Erbe seyn, wann er heyrathen wird. 2) Sie ist entweder *suspensiua*, oder *resolutiua*; suspensiua, wann das Erbrecht nicht ehe anfangen soll, als bis sich der Umstand ereignet; resolutiua, wann es aufhören soll, so bald sich der Umstand zuträgt. 3) Entweder *affirmatiua* oder *negatiua*; affirmatiua, wann jemand Erbe werden soll, wofern der Umstand wirklich wird; z. E. A. soll mein Erbe seyn, wann er die Doctorwürde annehmen wird;

nega-

negatiua, wann einer auf den Fall Erbe werden soll, daß der Umstand nicht zur Wirklichkeit kommt; z. E. B. soll mein Erbe seyn, wann er nicht Soldat wird. 4) Entweder möglich oder unmöglich, die unmögliche entweder physisch oder moralisch unmöglich. Physisch unmöglich ist die Bedingung, wann die Naturkräfte die Erfüllung nicht erlauben; z. E. A. soll mein Erbe seyn, wann er einen Triangel zeichnet, dessen drey Winkel keine 180 Grade haben; moralisch unmöglich, wann die Erfüllung den moralischen Gesetzen zuwider, kurz, wann sie verboten ist; z. E. A. soll mich mit dem Beding erben, daß er den B. derbe ausprügle. Die mögliche ist entweder *casualis*, oder *potestatiua*, oder *mixta*. Casualis, wann äusserliche Dinge, die nicht in der Gewalt des Erben sind, zur Erfüllung der Condition thätig concurriren müssen; z. E. A. soll mein Erbe seyn, wann in diesem Jahre Friede wird. Potestatiua, wann nur der Wille des Erben dazu nöthig ist, um die Bedingung zu erfüllen, z. E. B. soll mich erben, wann er heyrathet. Mixta, wann Wille des Erben, und äusserliche Umstände, die nicht in seiner Macht sind, zusammen concurriren müssen, um die Erfüllung der Bedingung zu bewirken; z. E. A. soll mich erben, wann er einen Sohn zeugen wird. Nur bemerke man, das allein macht eine Condition noch nicht zur *mixta*, wann die Erfüllung durch zufällige Umstände gehindert werden kann; dies kann bey jeder Condition geschehen. Erst alsdann ist sie mixta, wann die äusserliche Umstände thätig zur Erfüllung mitwirken müssen. Noch giebt es eine Art von Bedingungen, welche man schwehre nennt; es sind solche, welche ein Mensch erfüllen kann, ein anderer nicht, z. E. A. soll mein Erbe seyn, wann er ein Schauspiel schreibt, das den Beyfall der Kenner in dem Grade, als Ugolino, Emilia Galotti und Götz von Berlichingen erhält.

§. 393. Regeln der Bedingungen.

Bey den Conditionen gelten folgende Regeln. 1) Eine conditio in praesens oder praeteritum collata schiebt die Acquisition des Erbrechts nicht auf, hält sie nicht in der Ungewißheit. Dann wann das Testament eröffnet wird, und man sieht, daß zur Zeit der Verfertigung der festgesetzte Umstand existirte, z. E. der eingesetzte Erbe am 1. Febr. 1778. verheyrathet war: so wird er sogleich Erbe; zeigt sichs aber, daß der Umstand damals noch nicht existirte: so hat der Erbe auch sogleich alle Hoffnung zur Erbschaft verlohren. 2) Ein Erbe kann nicht unter einer resolutiven Bedingung eingesetzt werden. Dann wer Einmal Erbe ist, muß es allezeit bleiben. (§. 491.) 3) Eine Erbeseinsetzung unter einer physisch unmöglichen negativen Bedingung, das heist, wann ich einen unter der Bedingung

einsetze, daß er etwas physisch unmögliches unterlassen soll, ist so gut als eine unbedingte, z. E. A. soll mein Erbe seyn, wann er das Luftschiff nicht erfindet, keine Universalmedicin bekannt macht. Dann das Luftschiff und die Universalarzney sind Schimären. Wann ich aber eine moralisch unmögliche Bedingung negativisch vorschreibe, das heist dem Erben die Unterlassung einer unerlaubten Handlung befehle, so ist die Condition wirksam; dann er muß das Factum unterlassen, wann er mich erben will. 4) Wird eine schlechterdings unmögliche Bedingung als eine affirmative vorgeschrieben; sie sey nun moralisch oder physisch unmöglich: so wird sie als nicht beygefügt angesehen; das heist der eingesetzte Erbe bekommt die Erbschaft, ohne daß er die Bedingung zu erfüllen z. E. den unmöglichen Triangel zu zeichnen, den B. auszuprügeln braucht. Die Ursache ist: die Gesetzgeber finden es sehr unschicklich, daß man solche unmögliche Bedingungen beyfüge, von denen man weiß, daß sie der Erbe gar nicht, oder nicht erlaubter Weise erfüllen kann. Thut es also ein Testator: so verordnen sie zur Strafe, daß die Condition als gar nicht vorhanden angesehen werden soll. Ist die Condition von den schwehren eine: so kommt es darauf an, ob sie der Erbe erfüllen kann, oder nicht. Kann er es: so muß er sie erfüllen, wofern er die Erbschaft haben will. Kann er es aber nicht: so hat der Testator dies entweder gewußt oder nicht; z. E. entweder gewußt, daß der Erbe ein gutes Schauspiel zu schreiben auffer Stand sey, oder nicht. In jenem Fall ist die Condition als nicht beygefügt anzusehen; in diesem Fall aber ist sie gültig, und der Erbe bekommt die Erbschaft nicht. 5) Wann die conditio possibilis casualis nicht existirt, (si deficit:) so bekommt der Erbe nichts. Eben dieses ist Rechtens, wann die conditio potestatiua vom Erben nicht erfüllt wird. Ja es ist 6) nöthig, daß die Condition noch bey Lebzeiten des Erben zur Existenz kommt. Wann sie erst nach seinem Tode erfüllt wird: so hilft es nichts, und die Erben des Erben können nichts fordern. 7) Eine affirmative Bedingung muß der Erbe sogleich, und zwar nach dem Tode des Testators erfüllen, wofern er kann. (* [1]) Wann er sie nicht sogleich erfüllen kann; so kann er auch nach dem Civilrecht die Erbschaft noch nicht antretten. Der Prätor aber erlaubt ihm, sie anzutretten; giebt ihm bonorum possessionem, wann er Caution stellt, daß er die Bedingung erfüllen werde. Wann ich einen unter einer conditione potestatiua negatiua einsetze, das heist ihm vorschreibe, daß er etwas unterlassen, z. E. nicht Soldat werden solle: so kann er selbst nach den Civilgesetzen die Erbschaft sogleich verlangen, wann er die Mucianische Caution leistet. Nemlich nach dem alten Recht konnte er in seinem ganzen Leben die Erbschaft nicht bekommen. Dann so lang er

lebte,

lebte, war es immer noch möglich, daß er gegen die Vorschrift des Testaments handelte, daß er z. E. Soldat wurde. Aber Q. Mucius Scävola Pontifex Maximus führte den Satz ein, daß der Erbe zur Erbschaft gelaßen werden solle, wann er Caution leistete, daß er den Willen des Testators nie übertretten würde; daher führt diese Caution den Namen der Mucianischen. Ich bin im Vortrage der Materie von der bedingten Erbeinsetzung dem Compendium gefolgt. Aber ordentlicher und vollständiger ist diese Lehre in der unten angehängten zu diesem §. gehörigen Tabelle vorgestellt.

Die Anmerkung sagt: in den Contracten hat eine unmögliche Bedingung ihre Wirkung. Sie wirkt nemlich so viel, daß der Promissor, welcher etwas unter einer unmöglichen Bedingung versprochen hat, gar nicht verpflichtet wird. (§. 740.) Hier haben die Gesetzgeber nicht verboten, unmögliche Bedingungen festzusetzen, und sie daher auch ihrer Wirkung nicht beraubt.

(1) Die nähere Bestimmungen dieser Regeln kommen in den Pandecten vor.

§. 494. Vom iure accrescendi.

Bey den Erbschaften kommt zuweilen ein Recht vor, welches *ius accrescendi* heist. Wann nemlich ein Miterbe wegfällt, das heist, wann er seine Erbportion nicht haben will, oder nicht haben kann: so fällt diese Portion auf die übrige Miterben, (accrescit reliquis.) Ich sage, wann er seine Erbportion nicht haben kann. Dahin gehört, wann er vor dem Erblasser, oder vor Erfüllung der Condition stirbt; wann die Condition gar nicht erfüllt wird; (§. 493. Num. 5. und 6.) wann er nicht fähig ist, eine Erbschaft zu erwerben. (§. 486. 487.) Dieses ius accrescendi ist zugleich mit einer Nothwendigkeit verbunden. Es hängt nicht von den Miterben ab, ob sie die Portion des heredis deficientis haben wollen, oder nicht; sie müssen entweder diesen Theil annehmen, oder auf die ganze Erbschaft Verzicht thun. Daher brauchen sie auch nicht einmal zu wissen, daß ihr Miterbe weggefallen und ihnen sein Theil zugewachsen sey. Es accrescirt ihnen ohne ihren Willen. Die Ursache ist: wann das ius accrescendi nicht statt finden sollte: so müßte das Erbtheil des coheredis deficientis den Intestaterben zufallen, aber auf diese Weise würde der Testator pro parte testatus, pro parte intestatus sterben. Da das nun nicht angeht: (§. 442.) so ist das ius accrescendi schlechterdings nothwendig.

Tit. XV.

De vulgari ſubſtitutione.

§. 495. Verſchiedene Arten der Erbeseinſetzung.

Ein Teſtator kann Eine Perſon zum Erben einſetzen, er kann aber auch mehrere dazu ernennen. Wann er mehrere dazu ernennt: ſo ſind zwey Fälle möglich; entweder a) er ſetzt ſie alle zugleich, auf einmal zu Erben ein, oder b) er ſetzt den zweyten auf den Fall ein, wann der erſte wegfällt, das heiſt gar nicht Erbe wird, oder aufhört Erbe zu ſeyn. In dieſem letzten Fall ſagt man iſt eine *ſubſtitutio*, und zwar *directa*, *ſubſtitutio* im eigentlichen Verſtande, eine Aftererbeinſetzung geſchehen. Der zweyte Erbe oder Aftererbe iſt dem erſten ſubſtituirt. Sind aber die mehrere Erben auf Einmal eingeſetzt: ſo ſind ſie entweder alle *directe* eingeſetzt, oder einer *directe*, der andere *fideicommiſſarie*. Sie ſind directe eingeſetzt, wann ſie alle unmittelbar aus den Händen des Teſtators die Erbſchaft erhalten ſollen; z. E. es heiſt A. B. und C. ſollen meine Erben ſeyn. Und dieſe Erben heiſen Miterben, (coheredes.) Hingegen einer iſt directe, der andere fideicommiſſarie eingeſetzt, wann der Teſtator verordnet, daß einer die Erbſchaft antreten, ſie aber dem andern wieder herausgeben ſoll. Z. E. er ſagt: A. ſoll mein Erbe ſeyn, und lebenslang die Erbſchaft genieſen. Aber nach ſeinem Tode ſoll ſie an den B. abgetreten werden, nach deſſen Abſterben ſoll ſie C. bekommen u. ſ. w. Man nennt dieſe Art der Erbeseinſetzung auch eine Subſtitution, aber in uneigentlichem Verſtande, *ſubſtitutionem fideicommiſſariam*. (Man ſehe die Tabelle.)

§. 496. Was iſt die Subſtitution?

Die Subſtitution in eigentlichem Verſtande iſt alſo die Einſetzung eines zweyten Erben, auf den Fall, wann der erſte wegfallen wird; eines dritten auf den Fall, wann der zweyte wegfällt; eines vierten auf den Fall, daß der dritte wegfällt u. ſ. w. (* 1) Sie ſetzt daher nothwendig wenigſtens zwey Erben voraus, einen zweyten der nach dem erſten eingeſetzt iſt; oder, wie man es auch ſonſt ausdrückt, wer ſubſtituirt, der macht Grade in der Erbeseinſetzung.

(1) Die Einwürfe gegen dieſe Definition widerlegt *Hunn* in reſolut. pag. 449. Qu. 2.

§. 497.

§. 497. Gattungen derselben.

Bey der Substitution nimmt man entweder Rücksicht auf die Person, welche substituirt; oder man denkt sich den Fall, auf welchen substituirt wird. In Rücksicht auf die Person des Testators ist die Substitution entweder eine militarische, oder nicht militarische. Von der militarischen handelt §. 512. von der nicht militarischen handeln die §§. 499-511. In Rücksicht des Substitutionsfalles ist die Substitution dreyerley entweder die gemeine oder die pupillarische, oder die quasipupillarische.

§. 498. Fortsetzung.

Die gemeine (substitutio vulgaris) geschieht auf den Fall, wann der erste Erbe gar nicht Erbe wird; weil er entweder unfähig dazu ist, oder die Erbschaft ausschlägt. Es kann nemlich geschehen, daß der, den ich zum Erben ernenne, noch vor mir stirbt, oder unfähig wird, Erbschaften zu acquiriren; z. E. er verläßt das Christenthum und wird ein Jude. (§. 486.) Wann ich also einen Erben allein einsetze: so wage ich, daß mein Testament nicht bey Kräften bleibt, sondern unwirksam (destitutum) wird. Um diesen Fall zu verhüten, kann ich sagen: A. soll mein Erbe seyn; gesetzt aber, daß er unfähig würde, mein Erbe zu werden, so soll es B. seyn. Oder ich fürchte, der eingesetzte Erbe wird sich weigern, meine Erbschaft anzutreten; weil sie ihm etwa zu unbeträchtlich ist, oder weil er sie meinen Intestaterben nicht entziehen will, u. d. gl. Auch in diesem Fall kann ich mir durch eine Substitution helfen, und sagen: A. soll mein Erbe seyn; wann er aber Bedenken träget, es zu werden: so setze ich den B. ein.

Die pupillarische Substitution geschieht auf den Fall, wann mein unmündiges Kind in der Unmündigkeit sterben wird. Ich hinterlasse ein unmündiges Kind; fürchte es möge sterben ehe es mündig wird, also eher als es ein Testament machen kann; mein oder sein Vermögen wird also an die Intestaterben kommen, denen ich es nicht gönne. In diesem Fall kann ich dem Kinde pupillarisch substituiren, das heist verordnen, wer dessen Erbe seyn soll, wann es in der Unmündigkeit sterben wird. Endlich die quasipupillarische Substitution setzt zum voraus, daß jemand blödsinnige Kinder hat. Er fürchtet, sie möchten in der Blödsinnigkeit sterben, folglich ausser Stande seyn ein Testament zu machen. Damit das Vermögen nicht auf Verwandte falle, die dessen unwürdig sind, macht er eine Verordnung: mein blödsinniges Kind soll mein Erbe seyn; wird es in dem Zustande der Blödsinnigkeit versterben: so soll A. dessen Erbe seyn. Und dieses ist die quasipupillarische oder Justinianeische Substitution.

§. 499.

§. 499. Wer kann vulgariter substituiren?

Die gemeine Substitution also geschieht auf den Fall, wann der eingesetzte erste Erbe gar nicht Erbe werden sollte. Jeder Testator kann jedem Erben auf diese Weise substituiren, und daher heist sie auch die gemeine Substitution. Bey der pupillarischen ist dies anders, wie wir im folgenden Titel hören werden. Nicht jeder Testator kann sie machen, nur der Vater kann seinem unmündigen Kinde pupillarisch substituiren. Auch die quasipupillarische kann nicht jeder Erblasser vornehmen. Die Eltern allein können den blödsinnigen Kindern auf diese Weise substituiren.

§. 500. Doppelter Fall dieser Substitution

Der Fall der gemeinen Substitution: wann der eingesetzte Erbe nicht Erbe wird, faßt wieder zwey besondere Fälle in sich a) wann er nicht Erbe seyn will; die Erbschaft ausschlägt, weil sie ihm zu geringfügig scheint, oder weil er die Intestaterben nicht beleidigen will u. d. g. b) Wann er nicht Erbe seyn kann; weil er nicht erbfähig, weil er vor dem Testirer gestorben ist u. d. g. (* 1) Den ersten Fall heist man *casum noluntatis*, den letzten *casum impotentiae*. Wer sich also kurz und doch richtig ausdrücken will, muß sagen: A. soll mein Erbe seyn, wird er aber nicht Erbe werden: so soll es B. seyn. Gesetzt aber der Testirer substituirt nur auf den casum noluntatis, oder nur auf den casum impotentiae. Hier gilt die Regel: der Fall des Nichtwollens begreift den Fall des Nichtkönnens, und umgekehrt; (casus noluntatis sub se complectitur casum impotentiae, & casus impotentiae complectitur casum noluntatis.) Man denke also den Fall, der Testirer hat gesagt:

A. soll mein Erbe seyn.

Will er meine Erbschaft nicht antretten: so soll sie B. haben.

Nun stirbt aber A. noch vor dem Testator, er kann also dessen Erbe nicht seyn. Bekommt der Substitut B. die Erbschaft? Allerdings. Dann obgleich nur der Fall des Nichtwollens ausgedruckt ist: so ist doch der Fall des Nichtkönnens stillschweigends darunter begriffen. Ein gleiches hat statt, wann der Testator nur den Fall des Nichtkönnens ausdrückt, und der Erbe die Erbschaft wohl antretten könnte, aber nicht will. Dann auch in diesem Fall wird der Substitut dazu gelassen. (* 2)

(1) *Reinhard* ad *Christin.* vol. 4. obs. 25.

(2) Diese Meynung ist zwar nicht ausser Zweifel; dann *Bachov.* ad *Treutler* Vol. 2. Disp. 11. th. 6. lit. A *Fachineus* in controuers. Lib. 4. Cap. 61. *Vinnius* ad pr. I. h. t n. 3 und andere verwerfen sie, und behaupten, daß ein casus in dem andern nicht stillschweigends enthalten sey. Aber sie ist doch die billigste, und ist in der Praxis angenommen. Man sehe *Fusarius* in tract. de substit. Part. 1. Quaest. 30. *Struv.* ex 33. th. 13. *Hahn* ad *Wesenbec.* tit. de vulg. & pup. substit. n. 4. *Voetius* eod. tit. n. 12. *Berger* resolut. eod. tit. Quaest. 1. *Cocceji* iur. contr. eod. tit. Quaest. 5. *Stryk* de cautel. test. cap. 18. §. 9. *Walch* controuers. p. 176. *Pufendorf* Tom. 2. obs. 98.

§. 501. Wer kann substituirt werden?

Die Substitution ist die Einsetzung eines zweyten Erben; also eine Erbeseinsezung. Daraus folgt 1) wer zum ersten Erben eingesetzt werden kann, der kann auch substituirt werden, und die Personen, welche man als erste Erben nicht einsetzen kann, (sie sind im vorigen Titel §. 486. und 487. beschrieben,) die kann man auch nicht substituiren. 2) Mehrere können an die Stelle eines einzigen substituirt werden; z. E.

A. soll mein Erbe seyn.
Will oder kann er es aber nicht werden, so soll es B. und C. seyn.

Aber auch Einer an die Stelle von mehreren; z. E.

A. und B. soll mich erben.
Wann aber keiner von ihnen mich erben kann, oder will: so soll B. substituirt seyn;

und mehrere einzelne an die Stelle von mehreren einzelnen, (singuli in locum singulorum) z. E.

A. und B. sollen meine Erben seyn.
Sollte aber einer oder der andere nicht wollen, oder nicht können meine Erben seyn: so substituire ich dem A. den D. und dem B. den E.

3) Auch die Miterben können einander wechselsweise substituirt werden z. E.

A. B. C. sollen meine Erben seyn.
Sollte einer oder der andere nicht wollen oder nicht können meine Erbschaft annehmen; so sollen ihm die übrigen substituirt seyn.

Dies heist substitutio reciproca oder mutua. Einige nennen sie auch breuiloquam, weil sie kurz (breui locutione) also ausgedrückt werden kann:

A. B. C. heredes sunto.
Eosque sibi inuicem substituo.

Sie ist aber keine eigene und besondere vierte Gattung von Substitution, wie einige glauben; sondern eine gemeine, (substitutio vulgaris;) und zwar eine Untergattung derselben.

§. 502. Wieviel bekommt der Substitut? Er muß den Fall der Substitution erleben.

Der zweyte Erbe wird an die Stelle des ersten substituirt. Daraus folgt 4) daß der zweyte denselben Erbtheil bekommt, den der erste würde erhalten haben, wofern der Testator nicht ein anders verordnet. Z. E. es heist:

A. und B. sollen meine Erben seyn.
A. auf zwey Drittheil, B. auf ein Drittheil.
Dem A. substituire ich den C.
Dem B. aber den D.

Wann in diesem Falle A. nicht Erbe wird: so bekommt D. die ihm bestimmt gewesen zwey Drittheil, und wann B. wegfällt: so bekommt D. dessen einen Drittel. 5) Der Substitut muß den Fall erleben, auf den er substituirt ist. Wann er also stirbt, während der Zeit, als der erste Erbe deliberirt, ob er die Erbschaft antretten solle: so ist die Substitution erloschen: z. E. es heist in dem Testament: A. soll mein Universalerbe seyn. Gesetzt aber, er will oder er kann es nicht werden: so soll mich B. erben. A. ist zweifelhaft, ob er die Erbschaft annehmen soll, oder nicht. Er bittet also um Deliberationsfrist. Während derselben stirbt B. Nach seinem Tode schlägt A. die Erbschaft aus. Können jetzt die Erben des B. Anspruch daran machen? Nein; dann ihr Erblasser hat den Fall, auf den er substituirt war, (wann A. nicht Erbe seyn will,) nicht erlebt. Die Substitution erlischt aber auch, sobald der erste Erbe die Erbschaft antritt. Dann nun ist der Fall der Substitution nicht vorhanden. Der Substitut soll nur alsdann zur Erbschaft gelangen, wann der erste Erbe nicht Erbe werden wird. Dieser ist aber nun Erbe geworden; folglich hat die Substitution ein Ende.

§. 505. Von der Regel: Substitutus substituto substitutus est instituto.

Die Substitutionen sind zu dem Ende erfunden, daß die Testamente nicht aus Mangel eines Erben zu Grunde gehen sollen. Daraus schließt dann unser Autor den Satz: wer dem Substituten substituirt ist, der ist auch dem Instituten (dem ersten Erben) substituirt. Z. E. es heist:

A. soll mein Erbe seyn.
Wann er nicht Erbe seyn kann oder will, soll es B. seyn.

Und

Und wann es B. auch nicht seyn will, oder nicht seyn kann: so soll es C. seyn.

A. ist also institutus, B. ist substitutus instituto, C. ist substitutus substituto; eben darum aber ist er auch ein substitutus instituti, des A. nemlich. Dieser Satz scheint steril, allein er hat practische Folgen, wie in den Pandecten gelehrt wird.

Tit. XVI.

De pupillari substitutione.

§. 504. Was ist die pupillarische Substitution?

Die pupillarische Substitution ist eine Erbeseinsetzung, welche der Vater im Namen und statt seines unmündigen Kindes vornimmt, auf den Fall, wann es unmündig sterben wird. Sie ist zuweilen eine wahre Substitution, zuweilen nur zum Theil, zuweilen gar nicht. Ich sage sie ist zuweilen eine wirkliche Substitution, in dem Fall nemlich, wann der Vater das unmündige Kind zum Erben ernennt, und dieses kein eignes Vermögen (peculium) hat. Sie ist zuweilen nur zum Theil, (respectiue) eine Substitution, wann der Vater das Kind zwar zum Erben ernennt, aber dieses auch eignes Vermögen besitzt. Z. E. das unmündige Kind hat 5000. Rthlr. mütterliches, vom Vater erbt es 10000. Rthlr. Wann ihm der Vater den A. pupillarisch substituirt: so ist seine Verordnung nur in Ansehung der 10000 Rthlr. väterliches Vermögen eine wahre Substitution; dann das Kind ist heres primus von diesem Vermögen, der A. heres secundus. Hingegen in Rücksicht auf die 500 Rthlr. mütterliches Vermögen ist es keine Substitution; weil das Kind in Ansehung dieser nicht Erbe des Vaters, also kein heres secundus vorhanden ist. Endlich ist aber auch die pupillarische Substitution zuweilen gar keine Substitution; in dem Falle nemlich, wann das unmündige Kind vom Vater nichts erbt, aber eignes Vermögen hat, und ihm nur für dieses pupillarisch substituirt wird. Dann jetzt fehlt es an einem herede secundo völlig. (* [1])

(1) Anderer Meynung sind *Reuter* diss. de substitut. reciproca §. 1. not. und *Georg Sam. Madihn.* diatr. vicissitudines substitutionis impuberum complexa §. 81. Sie glauben, die Pupillarsubstitution sey auch in dem Fall, wann der unmündige enterbt wird, eine wahre Substitution. Aber ihre Gründe beweisen nur, daß ihre Definition der Substitution, und nicht daß die Begriffe der

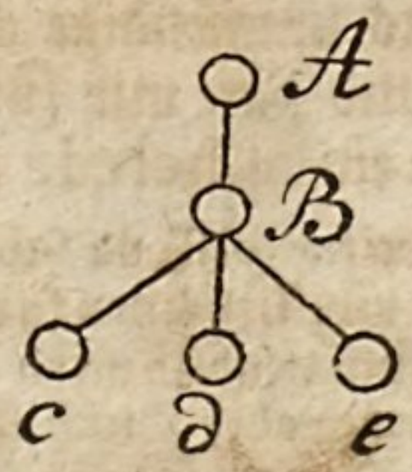
römischen Juristen von dieser Handlung auf die pupillarische Substitution ohne Unterschied passe.

§. 505. Grundsätze derselben.

Bey der Pupillarsubstitution sind folgende Grundsätze zu bemerken: 1) das Fundament dieser Substitution ist die väterliche Gewalt. 2) Die Ursache aber, warum die Gesetze dem Vater das Recht pupillarisch zu substituiren gegeben haben, liegt in der Unmündigkeit, welche nicht erlaubt zu testiren. Könnte das unmündige Kind selbst testiren: so brauchte der Vater kein Testament in dessen Namen, und statt seiner zu machen. 3) Diese Substitution enthält ein doppeltes Testament, zwar nicht in Ansehung der äusserlichen Solennitäten; es sind nicht mehr Solennitäten, als bey einem andern einfachen Testamente nöthig; aber doch in Ansehung der Erbeseinsetzung; dann der Vater ernennt a) sich selbst, und b) dem unmündigen Kinde einen Erben.

§. 506. Vom Grund der Pupillarsubstitution.

Der Grund der Pupillarsubstitution ist die väterliche Gewalt. Daher kann nur der Vater, und nicht die Mutter auf diese Weise substituiren; (* 1) dann die Mutter hat die Gewalt des Vaters nicht. (§. 99. 104.) 2) Der Vater kann nur den Kindern pupillarisch substituiren, die noch in seiner Gewalt sind, (suis;) nicht denen, welche durch Emancipation oder auf andere Art davon frey geworden sind. Das ist gleichgültig, ob die Kinder zur Zeit des Testaments schon gebohren sind, oder erst nachher gebohren werden; man kann auch den postumis pupillarisch substituiren. Sie werden vermöge einer Rechtsfiction angesehen, als ob sie schon gebohren, und in des Testators Gewalt wären. 3) Auch den Enkeln kann der Grosvater substituiren, die in seiner Gewalt sind, (* 2) wofern sie nur nicht nach des Großvaters Tod in des Vaters Gewalt fallen; dann in diesem Fall kann ihnen der Großvater nicht substituiren. Z. E.



Man

Man nehme an A habe seinen Sohn B und seine Enkel c d e in der väterlichen Gewalt, und mache ein Testament. Kann er wohl den Enkeln pupillarisch substituiren. Nein; dann nach seinem Tode fallen sie in ihres Vaters B Gewalt. Dieser also kann und wird ihnen ihr Testament machen, wann ers nöthig findet. Gesetzt aber der Vater B. wäre vor dem Grosvater A gestorben. Jetzt kann A seinen Enkeln pupillarisch substituiren. Unser Autor aber setzt als eine Ausnahme zu: nisi ex formula legis Iuniae Velleiae. Diese Formel heist: filius meus heres esto; si vero me viuo suus heres esse desinit, nepos ex eo mihi heres esto; & si hic ante pubertatem decesserit, Pomponius ipsi substitutus esto. In dem gegebenen Fall würde A also sagen müssen: Mein Sohn B soll mein Erbe seyn. Wird er bey meinen Lebzeiten aus der väterlichen Gewalt gehen, die Enkel c d e aber darinn bleiben, so sollen diese meine Erben seyn; und wann sie in der Unmündigkeit sterben, soll ihnen Pomponius substituirt seyn. 4) Auch den enterbten Kindern kann der Vater pupillarisch substituiren; dann die Enterbung hebt die väterliche Gewalt nicht auf. (§. 154.) Der Fall wird zwar nicht leicht vorkommen; dann welcher Vater wird auf die Gedanken kommen, ein unmündiges Kind zu enterben? Indessen ist er doch möglich. Nur kann der Vater alsdann dem Substituten des enterbten Kindes keine Vermächtnisse zu bezahlen auflegen. Der Grund davon steht in der Note: weil man niemanden oneriren, mit Vermächtnissen beschweheren soll, den man nicht honorirer, d. i. dem man nichts hinterlassen hat. 5) Die Pupillarsubstitution erlischt, wann das unmündige Kind emancipirt, oder auf andere Art bey Lebzeiten des Vaters von dessen Gewalt frey wird. Dann die Gesetze erfordern, daß wann die substitutio pupillaris gelten soll, das unmündige Kind so wohl zu der Zeit, da das Testament gemacht wird, als zu der Zeit, da der Testator stirbt, in dessen Gewalt sey. (* 3) Endlich geht auch diese Substitution zu Grunde, wann das unmündige Kind nach des Vaters Tod arrogirt wird. Indessen schadet dies dem substituto nichts. Dann der arrogator des Kindes muß Caution stellen, daß er im Fall das Kind unmündig stirbt, dessen Vermögen den rechtmässigen Erben herausgeben wolle. Dergleichen aber ist der Substitut. (* 4)

(1) *Cocceji* ius controuers. h. t. Qu. 10. *Struv.* Ex. 33. th. 23. *Berger* resolut. h. t. Qu. 2. *Wernher* Tom. 1. P. 5. obs. 157. p. 1070. *Stockmann* diss. ad L. 33. D. h. t. Lips. 1779.

(2) Wie aber wann ein Sohn durch Anstellung eigner Oekonomie aus der väterlichen Gewalt gegangen, gestorben ist, und Kinder hinterlassen hat: kann diesen den Grosvater pupillarisch substituiren? Eine in unsern Tagen berühmt gewordene Streitfrage, als sich der Fall im Hannövrischen zutrug. Just. Henning Böhmer schrieb damals seine Dissertation de statu liberorum sui iuris factorum per separationem vél nuptias, und behauptete die Substitution sey gültig. Aber Grupen widerlegte dessen Gründe in s. Disceptat. forens. S. 208. u. f. f. weitläuftig. Georg Ludw. Böhmer suchte seinen Vater in der Vorrede zum Tom. 1. Exercit. ad Pand. zu vertheidigen. Der Proceß kam an das Oberappellationsgericht zu Celle, und die Substitution wurde für ungültig erklärt. M. s. *Pufend.* Tom. 3. obs. 1. Ich glaube mit Recht; dann die väterliche Gewalt wird durch die Anstellung eigner Oeconomie aufgehoben; folglich hören auch ihre Wirkungen auf, insonderheit das Recht pupillarisch zu substituiren.

(3) *Hunn.* in resolut. pag. 461. Qu. 11.

(4) *Bachou.* ad *Treutler.* Vol. 2. Disp. 11. thes. 8. lit. D. thes 9. lit. F.

§. 507. Auf wie lange kann man pupillarisch substituiren?

Die Ursache, warum die Gesetzgeber dem Vater das Recht pupillarisch zu substituiren ertheilt haben, liegt in der Unmündigkeit, und dem daraus entspringenden Hinderniß ein Testament zu machen. Daraus folgt 6) daß man den Kindern nicht über die Jahre der Unmündigkeit, das heist Söhnen nicht länger als bis in das 14te, Töchtern nur bis in das 12te Jahr substituiren kann. Auf kürzere Zeit ihnen zu substituiren, ist erlaubt. Gesetzt also, der Vater sagt, mein Sohn soll mein Erbe seyn, wird er aber vor dem 25ten Jahre sterben: so substituire ich den A. Diese Verordnung ist ungültig, sie gilt nemlich nur bis zu den Jahren der Mündigkeit. Denn 7) sobald das Kind, dem ich pupillarisch substituire, diese Jahre erreicht, so ist die Substitution erloschen. Habe ich auf kürzere Zeit substituirt, z. E. nur bis in das zehende Jahr, so erlischt die Substitution schon in diesem Jahre.

§. 508. Ist ein Testament worin pupillarisch substituirt wird, ein doppeltes?

Die alten Juristen stritten, ob ein Testament, das eine pupillarische Substitution enthält, als ein einfaches oder als ein doppeltes angesehen werden müsse? Justinian ergriff einen Mittelweg. Er sagt, es ist in gewisser Rücksicht ein einfaches, und in anderer Rücksicht ein doppeltes Testament. Ein doppeltes; dann es wird darin über zwey Erbschaften disponirt, über des Vaters und über des Kindes seine. Daher muß man a) sowohl des einen als des andern Tod abwarten, und es sind zwey Erbantrettungen nöthig. b) Es ist nicht erforderlich, daß über des Vaters, und über des Kindes Verlassenschaft zu Einer Zeit (vno contextu) disponirt werde; c) das eine Testament kann mündlich, das andere schriftlich gemacht

macht werden. Aber es ist auch ein einfaches Testament; dann a) es ist nur Ein Testator da; b) es sind nur sieben Zeugen nöthig; c) nur Eine Falcidia wird abgezogen. (* 1) Will 8) der Vater ordentlich zu Werke gehen: so muß er zuerst sich, und alsdann dem unmündigen Kinde einen Erben ernennen. Geschieht indessen beydes in demselben actus: so schadet es nichts, wann auch die Ordnung umgekehrt wird. 9) Wann der Fall der pupillarischen Substitution existirt, das heist, wann das Kind unmündig stirbt: so bekommt der Substitut nicht nur das väterliche, sondern auch des Kindes eignes Vermögen, und geht allen Verwandten, selbst der Mutter vor. Aber kann dann diese nicht wenigstens den Pflichttheil fordern? Einige Juristen (* 2) sagen mit unserm Autor ja. Dann der Vater mache das Testament im Namen des Kindes, und dieses sey seiner Mutter den Pflichttheil schuldig. Allein *L.* 8. §. 5. *D.* de inoff. testam. sagt das Gegentheil ganz deutlich. Daher behaupten auch die bewährteste Juristen, (* 3) daß man die Vorschrift dieses Gesetzes befolgen, und sich durch keine weit hergeholte Argumente irre machen lassen müsse. 10) Wann das Testament des Vaters nicht gilt: so gilt auch die darin enthaltene Pupillarsubstitution nicht. Ein einziger Fall ist ausgenommen; wann das väterliche Testament als inofficiosum aufgehoben wird. Der Vater hat sein unmündiges Kind ohne gegründete Ursache enterbt, und ihm pupillarisch substituirt. Es stellt also gegen das Testament querelam inofficiosi an, und stößt es um. Hier bleibt die pupillarische Substitution bey Kräften. Dann, wie wir im Titel de querela inofficiosi hören werden, wirft diese Klage blos die Erbeseinsetzung um, alle andere Verordnungen des Testaments läßt sie gültig.

(1) *Madihn* am a. O. §. 21. ist anderer Meynung, und glaubt, das Testament welches eine Pupillarsubstitution enthält, sey in allem Betracht nur Ein Testament.

(2) Z. E. *Finckelth.* obs. 29. n. 17. sqq. *Harpprecht* ad I. h. t. n. 47. *Brunnemann* ad L. 8. §. 5. D. de inoff. testam.

(3) *Carpzov.* P. 3. C. 8. D. 1. *H. Pistor* obs. 30. *Merenda* controv. Lib. 3. Cap. 40. *Ant. Faber* conject. Lib. 15. Cap. 9. *Franzk.* Exerc. 6. Qu. 7. *Stryk* de caut. testam. cap. 18. membr. 2. §. 16. Decis. Cassell. Tom. 1. Decis. 66. *Heisler* Diss. de pupillariter substituto matrem excludente, *Madihn* tr. de substit. pup. §. 23.

§. 509. Von der subſtitutione quaſipupillari.

Die dritte Gattung der Subſtitution iſt die *quaſi pupillaris*; oder *exemplaris*, oder *Iuſtinianea*. Quaſi pupilaris heiſt ſie, weil ſie der pupillariſchen ähnlich; exemplaris, weil ſie nach dem Exempel jener erfunden, und Iuſtinianea, weil ſie vom Juſtinian allgemein eingeführt worden iſt; dann vorher mußte jeder, der auf dieſe Weiſe ſubſtituiren wollte, bey dem Landesherrn um Diſpenſation bitten. Sie ſetzt voraus, daß Eltern ein blödſinniges Kind haben, und befürchten, es möge in dieſer Blödſinnigkeit ſterben, daß ſie ihm alſo auf dieſen Fall einen Erben ernennen. Das Fundament dieſer Subſtitution iſt die elterliche Liebe gegen die Kinder. Juſtinian glaubt, daß vermöge dieſer Liebe die Eltern dem blödſinnigen Kinde diejenigen Perſonen zu Erben ernennen werden, die der Erbſchaft am würdigſten ſind, und ſich des Blödſinnigen am beſten annehmen werden.

§. 510. Grundſätze bey dieſem Teſtament.

Alſo die väterliche Gewalt iſt nicht der Grund der Quaſipupillariſchen Subſtitution. Daher können 1) beyde Eltern auf dieſe Weiſe ſubſtituiren. 2) Sie müſſen aber, wie unſer Autor glaubt, das blödſinnige Kind wenigſtens auf den Pflichttheil, zum Erben einſetzen. Dann wann ſie es enterbten: ſo würden ſie zeigen, daß ſie keine Liebe für es hätten. (* 1) Sie dürfen nicht einſetzen, wen ſie wollen, ſondern a) wann der Blödſinnige Kinder hat: ſo müſſen dieſe vor allen andern eingeſetzt werden. b) Sind keine Kinder da, ſo müſſen des blödſinnigen Eltern und Geſchwiſter eingeſetzt werden. Ich ſage die Eltern; das heiſt, wann der Vater quaſi pupillariſch ſubſtituirt: ſo muß er die Mutter auf den Pflichttheil einſetzen, und umgekehrt.

(1) Dieſe Meynung vertheidigen auch *Hunnius* in reſolut. p. 472. Qu. 22. *Vinn.* ad §. 1. I. h. t. *Coceji* iur. controv. h. t. Qu. 22. *Walch* controu pag. 187. Aber das Gegentheil, daß man auch einem enterbten blödſinnigen Kinde exemplariſch ſubſtituiren könne, behaupten, wie ich glaube, mit Grund *Stryk* de cautel. teſtam. Cap. 18. membr. 3. §. 15. *Toullieu* in Diſſ. vtrum filio exheredato poſſit exemplariter ſubſtitui, in collectan. n. 14. p. 366.

§. 511. Fortſetzung.

Welchen Kindern kann quaſi pupillariter ſubſtituirt werden? Das Geſetz nennt nur die Blödſinnige. Daher behaupten auch viele Rechtsgelehrte, daß nur dieſen ſubſtituirt werden könne. (* 1) Aber in der Praxis dehnt man das Geſetz auch auf die gerichtlich erklärte Verſchwender

de und Taubstumme aus, weil jene gar nicht, diese zuweilen nicht testiren können, und daher die Raison des Gesetzes auf sie eben so gut paßt, als auf die Blödsinnige. (* 2 Weil aber der Grund dieser Substitution darin liegt, daß diese Personen nicht testiren können: so hört die Wirkung der Substitution auf, sobald das Impediment der Testamentsverfertigung gehoaen ist; das heist, wann der Blödsinnige wieder den Gebrauch seiner Vernunft erhält, dem Verschwender die Verwaltung seines Vermögens wieder gegeben wird, der Taubstumme seine Gedanken zu erkennen geben lernet.

(1) *Hunnius* in resolut. pag. 474. *Perez* ad Cod. tit. de impub. & de subst. n. 36. *Madhin* vicist. subst. exemplaris. §. 11. *Zepernick* ad *Beck* de Nou. Leon. pag. 133.

(2) *Voet.* h. t. n. 6. *Stryk* caut. testam. Cap. 1 membr. 3. §. 13. 14. *Struv* ex. 33. th. 36. ibique *Müller*. *Vinn.* ad §. 1. h.t. *Lauterb.* coll. th. pr. h. t. §. 42.

§. 512. Von der militarischen Substitution.

Gleichwie der Soldat überhaupt an die Regeln nicht gebunden ist, die ein paganus bey seinem Testament beobachten muß: so ist er auch insonderheit nicht schuldig, die Regeln der Substitution zu befolgen. Uebrigens sind seine Substitutionen, so wie bey den paganis, entweder vulgares, oder pupillares, oder quasi pupillares; und man kann daher nicht sagen, wie viele thun, es gebe vier Gattungen der Substitution: vulgarem, pupillarem, quasi pupillarem und militarem. Die Privilegien des Soldaten in dieser Materie sind: 1) daß er seinen Kindern über die Jahre der Pubertät substituiren kann; z. E. sagen kann: mein Sohn soll mein Erbe seyn, wird er aber vor dem 25ten Jahre sterben: so soll ihm A. substituirt seyn. 2) Er kann auch einem fremden Erben auf den Fall directe substituiren, wann er Erbe werden wird. Der paganus kann einem fremden Erben nur auf den Fall substituiren, wann er nicht Erbe seyn will oder kann. Der Soldat z. E. kann sagen: A. soll mein Erbe seyn, aber nur auf zehen Jahre lang, u. d. g. nachher soll ihm B. substituirt seyn. Bey einem pagano würde diese Verordnung nicht als eine substitutio directa, sondern nur als ein Fideicommiß gelten können, welche beyde Handlungen sehr verschieden sind, wie in den Pandecten gezeigt werden soll. Indessen kann freylich der Soldat nur in Ansehung des Vermögens substituiren, das sein Erbe von ihm (dem Soldaten) erbt; nicht in Ansehung desjenigen, welches der Erbe schon zuvor besessen hat.

Tit. XVII.

Quibus modis teſtamenta infirmantur.

§. 513. Mancherley Arten von ungültigen Teſtamenten.

Aus mancherley Urſachen geſchieht es, daß ein Teſtament entweder gleich anfangs, da es gemacht wird, nicht gilt, oder nachher ſeine Gültigkeit verliehrt. Dieſe ungültige Teſtamente ſind von gar verſchiedener Art. Einige heiſen nulla; einige iniuſta; andere rupta; andere irrita; andere deſtituta; noch andere reſciſſa. Die Tabelle zu dieſem §. legt die Verſchiedenheit dieſer Teſtamente auf einmal vor Augen. Wir wollen ſie nach der Reihe durchgehen.

§. 514. Was iſt teſtamentum nullum?

Nullum heiſt ein Teſtament, wann es eines innerlichen Mangels wegen gleich von Anfang nicht gilt. Dahin gehört der Fall 1) wann in der Erbeseinſetzung ein Fehler begangen iſt; nemlich a) ſolche Perſonen, die bey Strafe der Nullität eingeſetzt oder enterbt werden müſſen, ſind nicht eingeſetzt auch nicht enterbt, ſondern mit Stillſchweigen übergangen; oder b) es iſt eine nicht erbfähige Perſon z. E. ein Apoſtat, ein nicht beſtätigtes Collegium u. ſ. w. eingeſetzt. 2) Wann der Teſtator zu teſtiren nicht befugt war, z. E. wann ein Verſchwender teſtirt hat.

§. 515. Was iſt iniuſtum?

Iniuſtum hingegen heiſt das Teſtament, wann es wegen eines äuſſerlichen Mangels von Anfang ungültig iſt, z. E. wann keine ſieben Zeugen dabey, oder die Zeugen nicht rogirt geweſen ſind, oder wann es an der Einheit der Handlung fehlt; der Teſtirer das Teſtament weder geſchrieben noch unterſchrieben hat.

§. 516. Grundſätze vom teſtamento nullo und iniuſto.

Beyde Arten von Teſtamenten, ſowohl die nulla als iniuſta ſind ganz, nach ihrem völligen Innhalte ungültig; nicht nur die Erbeseinſetzung, ſondern auch die Vermächtniſſe, Fideicommiſſe, und was ſonſt im Teſtament enthalten iſt, geht zu Grund. Dies iſt ganz ausgemacht; nur in dem Fall wird diſputirt, was Rechtens ſey, wann das Teſtament für null erklärt wird, weil der Vater ſeine Kinder darin übergangen hat: ob es nemlich in dieſem Fall ganz null ſey, oder ob blos die Erbeseinſetzung umfalle,

und

und die übrige Verordnungen des Teſtaments beſtehen bleiben. In der Auth. ex cauſa C. de lib. praeterit. heiſt es ganz allgemein: ex cauſa exheredationis vel praeteritionis irritum eſt teſtamentum quantum ad inſtitutiones, caetera namque firma permanent. Allein nach der 155. Novelle, woraus dieſe authentica genommen iſt, läßt ſich jener Satz nicht allgemein behaupten, wie wir im folgenden Titel ſehen werden. Zuweilen wird ein teſtamentum iniuſtum noch durch Hülfe einer gewiſſen Clauſel zum Theil erhalten, welche man die Codicillarclauſel nennt, und die im 628. §. beſchrieben wird.

§. 517. Was iſt teſtamentum ruptum?

Das teſtamentum ruptum iſt von zweyerley Art. Die erſte Art iſt folgende. Nach Verfertigung des Teſtaments iſt jemand mit dem Teſtator in eine Verbindung gekommen, vermöge deren er er nothwendig hätte eingeſetzt oder enterbt werden müſſen; gleichwohl iſt keines von beyden geſchehen; jetzt iſt das Teſtament ruptum. Dahin gehört a) wann dem Teſtator nach Verfertigung des Teſtaments noch ein Kind gebohren wird, das er im Teſtament gleichwohl nicht eingeſetzt hat; b) wann der Teſtator nach der Teſtamentserrichtung jemanden arrogirt; c) wann er einen ſeiner Deſcendenten adoptirt. Dann wann er einen andern minus plene adoptirt: ſo wird das Teſtament nicht rumpirt. d) Wann nach dem Teſtament ein unehliches Kind durch die Ehe, oder ein Reſcript plene legitimirt wird; e) wann ein Sohn oder eine Tochter mit Tode abgeht, und Kinder hinterläßt, die ſich in des Grosvaters Gewalt befinden, gleichwohl im Teſtament weder eingeſetzt noch enterbt ſind.

§. 518. Fortſetzung.

Die zweyte Art von rumpirten Teſtamenten iſt vorhanden, wann der Teſtator erklärt, daß ſein zuvor errichtetes Teſtament nicht gelten ſolle. Auch hier ſind viele Fälle möglich. a) Wann er ein neues vollkommenes Teſtament macht. Dann wir wiſſen, daß das erſte Teſtament durch das letzte aufgehoben wird. (§. 442.) b) Wann er vor Zeugen erklärt, daß ſein Teſtament nicht gelten ſolle, ohne übrigens ein anderes zu machen. c) Wann er ſein Teſtament verbrennet, zerreißt, zerſchneidet, durchſtreicht, etwas anders darauf ſchreibt, ſo, daß das Teſtament nicht mehr leſerlich iſt. Hierbey iſt noch mancherley anzumerken. Erſtlich wann das erſte Teſtament durch das letzte ſoll rumpirt werden: ſo muß das letzte gültig ſeyn. Das erſte alſo wird nicht rumpirt, a) wann das letzte null iſt, weil der Vater darin ſeinen Sohn übergangen hat. b) Wann das letzte leer

ist. Es findet sich ein von Zeugen unterschriebenes und untersiegeltes Papier, das aber übrigens unbeschrieben ist. Dieser Fall möchte sich indessen schwehrlich in der Welt je zugetragen haben. c) Wann in dem letzten ein Erbe unter einer Condition de praesenti oder de praeterito eingesetzt ist, welche nicht existiret; z. E. es heist darin: wann heute den 1 Febr. 1779. da ich dieses Testament mache, A. schon Doctor der Rechte ist: so soll er mein Erbe seyn. Als der Testator gestorben ist, und das Testament eröfnet wird, zeigt sichs, daß A. am ersten Februar 1779. noch nicht Doctor war, in diesem Fall ist das erste Testament durch das letzte nicht rumpirt. Dann eine conditio de praesenti und praeterito, die nicht existirt, annullirt die Handlung, der sie angehängt ist. Das letzte Testament war also gleich Anfangs ungültig, weil die Condition der Erbeinsetzung nicht existirte; und folglich kann das erste dadurch nicht rumpirt werden. Zweyte Anmerkung. a) Das erste Testament wird durch das letzte rumpirt, wann gleich der im letzten eingesetzte Erbe, die Erbschaft ausschlägt, oder vor dem Testator gestorben ist. Dann sobald der Testator das letzte Testament machte, gieng das erste zu Grund. Dadurch, daß das letzte in der Folge wieder ungültig wird, erhält das erste seine Kräfte nicht wieder. Dann das römische Recht hat die Regel: testamentum semel ruptum nunquam reconualescit. Eben darum ist und bleibt b) das erste Testament rumpirt, obgleich der Testator das letzte zernichtet hat, mit der Absicht daß das erste wieder gelten solle. c) Das erste Testament wird durch das nachfolgende rumpirt, wann ihm gleich die clausula derogatoria oder cassatoria angehängt ist; das heist wann gleich der Testator erklärt hat, daß dieses schlechterdings sein letzter Wille seyn und bleiben solle, und daß, wann er auch etwas anders verordnen würde, diese Verordnung ungültig seyn sollte. Dann diese Clausel ist ohne Wirkung, da niemand im Stande ist, sich selbst ein Gesetz vorzuschreiben, das er nicht übertreten könnte. Indessen glauben viele Juristen diese Clausel wirke doch soviel, daß das erste Testament vom letzteren nicht entkräftet werde, wann nicht im letzten des ersten gedacht, und dieses nicht ausdrücklich widerrufen sey. (* [1]) Dritte Anmerkung. Wann sich zwey Testamente finden, und man nicht weiß, welches das neueste ist, weil sie einerley Datum haben: so gilt nach dem Civilrechte keines; der Prätor aber erhält beyde, er gibt den beyden eingesetzten Erben bonorum possessionem secundum tabulas. Eine merkwürdige und singuläre Verordnung, da sonst kein paganus mit zwey gültigen Testamenten versterben kann. (§. 454.) Vierte Anmerkung. Wann ein Testator zwey Testamente macht, in dem letzten nur einen Erben auf eine gewisse Sache ernennt, und erklärt, daß das erste nicht aufgehoben seyn solle: so gelten sie beyde, und zwar folgender Gestalt: der im letzten Testament eingesetzte

geſetzte Erbe tritt die Erbſchaft an, und gibt ſie dem Erben, der im erſten eingeſetzt iſt, heraus, bis auf die einzelne Sache, welche ihm angewieſen iſt. Fünfte Anmerkung. Wann man ein Teſtament vor einem oder vor zwey Zeugen widerruft: ſo thut es dem Teſtament nicht den mindeſten Schaden; es behält ſeine Gültigkeit. Wie aber, wann man es vor 3. 4. 5. 6. oder 7. Zeugen widerruft? Man bemerke, nach einer Verordnung des Kayſer Honorius in L. 6. Cod. Theodoſ. de teſtam. & codicill. ſoll ein Teſtament ungültig ſeyn, ſobald es zehen Jahre alt iſt, wann es auch gleich der Teſtator nicht widerrufen hat. Der Geſetzgeber glaubte, binnen zehen Jahren änderten ſich die Verbindungen und Geſinnungen eines Menſchen dergeſtalt, daß man nicht annehmen könne, er wolle noch eben das, was er vor zehen Jahren gewollt hat. (* 2) Juſtinian aber änderte dieſes Honoriſche Geſetz in der L. 27. Cod. de teſtam. indem er feſtſetzte: ein Teſtament ſolle durch das Alter von zehen Jahren allein nicht ungültig werden. Wann aber der Teſtator vor wenigſtens drey Zeugen erkläre, daß das Teſtament nicht gelten ſolle, und zehen Jahre verſtrichen wären: dann ſolle das Teſtament ungültig ſeyn; oder wie die Worte ſelbſt lauten: Sin autem teſtator tantummodo dixerit, *non voluiſſe prius ſtare teſtamentum*, vel aliis verbis vtendo contrariam aperuerit voluntatem, & hoc per teſtes idoneos, non minus tribus, vel inter acta manifeſtauerit, & decennium fuerit emenſum: tunc irritum eſt teſtamentum, tam ex contraria voluntate, quam ex curſu temporali. Dieſe Verordnung wird auf dreyerley Art erklärt. 1) Einige (* 3) ſagen, ein Teſtament wird durch die Revocation vor 7. 6. 5. 4. oder 3. Zeugen ſogleich umgeſtoſſen. Dann Juſtinian verordne nur, das Teſtament ſolle aus dem Grund allein nicht ungültig ſeyn, wann es zehen Jahre alt wäre; er wolle, daß zu dem Ablauf der zehen Jahre noch die Revocation hinzu kommen müſſe; aber er wolle nicht, daß wann die Revocation geſchehen ſey, auch noch der Ablauf von zehen Jahren dazu kommen ſolle. Ich halte dieſe Meynung für unrichtig. Dann wann Juſtinian nicht gewollt hätte, daß jedesmal beydes zuſammen da ſeyn ſolle, Revocation und Ablauf des Decenniums: ſo hätte er ohne die größte Ungereimtheit im Geſetz nicht ſagen können: ſi hoc per teſtes manifeſtauerit *et* decennium fuerit emenſum; und eben ſo wenig: tunc irritum eſt teſtamentum: *tam ex contraria voluntate, quam ex curſu temporali.* Die contraria voluntas thäte ja allein dieſe Wirkung, und der curſus temporis trüge nichts dazu bey. 2) Andere glauben, (* 4) die Revocation vor 7 Zeugen benehme dem Teſtament ſogleich ſeine Gültigkeit. Würde es aber vor 6. 5. 4 oder 3 Zeugen widerrufen: ſo verliehre es ſeine Kraft erſt, nach dem es zehen

Jahr alt geworden ist. Z. E. wann es im Jahr 1760. gemacht, im Jahr 1765. widerrufen ist: so gelte es noch bis ins Jahr 1770. Diese Meynung ist zur Hälfte wahr. Nemlich die dritte, und wie ich glaube richtige Meynung ist: keine vor Zeugen geschehene Revocation entkräftet das Testament sogleich, wann sie auch vor sieben Zeugen geschieht, sondern es muß noch jedesmal der Ablauf des Decennium hinzukommen. (* 5) Diese Meynung läßt sich a) daraus beweisen, daß Justinian sagt: wann das Testament vor wenigstens drey Zeugen widerrufen wird, und das Decennium verstreicht: so gilt es nicht. Diese Worte sind allgemein, und begreifen auch die Revocation vor 7. Zeugen in sich. Ferner sagt Justinian, wann das Testament vor wenigstens drey Zeugen oder vor Gericht widerrufen wird, und der Ablauf von zehen Jahren hinzukommt ꝛc. Nun kann aber die Revocation vor 7. Zeugen nicht mehr Wirkung haben, als die Widerrufung vor Gericht. Also ist auch jene, so wenig als diese, allein hinreichend, das Testament zu entkräften. Daß das Decennium übrigens nicht von der Zeit der Revocation, sondern von der Verfertigung des Testaments an laufe, erhellet aus dem bisher gesagten, und wann verschiedene Juristen es von der Revocationszeit an zählen wollen: so ist ihre Meynung den klaren Worten der L. 27. cit. entgegen.

(1) Z. E. *Sande* Decis. Fris. L. 4. Tit. 1. Def. 10.
(2) Iacob. Gothofredus ad dict. leg. Tom. 1. pag. 386. vers. *possim tamen* &c.
(3) Z. E. *Marckart* interpret. receptar. lection. Lib. 2. cap. 1.
(4) Z. E. Consil. Marburg. Tom. 1. consil. 34. n. 48. pag. 514. *Mantica* de coniectur. vlt. vol. Lib. 2. tit. 15. n. 19. *Püttmann* interpret. & obseruat. cap. 27. *Schott* Diss. de posteriore testam. imperf. Cap. 9. in opusc. pag. 80.
(5) *Merenda* controuers. Lib. 3. Cap. 44. *Faber* de error. pragmat. decad. 39. Err. 6. *Vinnius* ad § 7. I. h. t. *Herm. Cannegieter* observ. Lib. 1. Cap. 5. *Struv* ex. 32. th. 42. *Stryk* de cautel. testam. Cap. 24. §. 36. *Lauterb.* coll. th. pr. tit. de iniust. rupt. irrit. §. 13. *Cocceji* iur. controv. ibid. Qu. 9. *Bardili* Diss. de reuocatione vlt. vol. Cap. 2. §. 15.

§. 519. Zuweilen erhält der Prätor die rumpirte Testamente.

Ein rumpirtes Testament geht ganz mit allen seinen Verordnungen zu Grund. Doch zuweilen wird es vom Prätor erhalten. Dieser hat nemlich die Regel festgesetzt, wann der Umstand, wodurch das Testament rumpirt worden ist, noch bey Lebzeiten des Testators wieder wegfällt: so soll das Testament gelten, und der darin ernannte Erbe bonorum possessionem verlangen können. Dahin gehören folgende Fälle: 1) wann der postumus, welcher das Testament rumpirt hat, noch vor dem Vater gestorben ist. 2) Wann das erste Testament durch ein zweytes rumpirt worden

den ist, der Testator aber das letzte wieder zernichtet hat, in der Absicht, daß das erste gelten solle.

§. 520. Was ist testamentum irritum?

Irritum heist ein Testament, wann der Testator den bürgerlichen Zustand verliehrt, der zur Testamentserrichtung nöthig ist; das heist wann er die größte, mittlere oder geringste Capitisdeminution leidet. Dann durch die größte Capitisdeminution wird er ein Sklave; durch die mittlere verliehrt er das Burgerrecht, und wird als ein fremder angesehen; durch die geringste wird er ein filius familias. Nun kann aber kein Sklave, kein Fremder und kein filius familias testiren; und das römische Recht hat die Regel, wann das Testament gelten soll, so muß der Testator bis an seinen Tod, den zum testiren erforderlichen Zustand behalten. Also ist offenbar, daß in allen eben beschriebenen Fällen das Testament ungültig werden muß.

§. 521. Der Prätor erhält es zuweilen.

Auch dieser Art von Testamenten kommt indessen der Prätor zuweilen zu Hülfe. Wann nemlich das Testament durch den Verlust des bürgerlichen Zustandes irritum geworden ist; der Testator aber vor seinem Tode den verlohrnen Zustand wieder erhalten hat; das heist als ein römischer Bürger und pater familias gestorben ist: so spricht der Prätor dem eingesetzten Erben die Verlassenschaft zu, (bonorum possessionem dat.) Nur ist zu bemerken: wann der Testator arrogirt, und dadurch das Testament rumpirt worden; der Arrogirte aber nachher wieder emancipirt worden ist: so ist, um dem Testament seine Gültigkeit wieder zu geben, nötig, daß der Testator erklärt, er wolle, daß sein Testament gelten solle. Die Ursache ist, wer arrogirt wird, willigt in die Arrogation; willigt also zugleich in die Aufhebung seines zuvorgemachten Testaments. Daher muß er billig auch nachher wieder erklären, daß das Testament gelten solle.

§. 522. Was ist testamentum destitutum?

Ein Testament heist *destitutum* oder *desertum*, wann der eingesetzte Erbe die Erbschaft ausschlägt; oder wann er sie nicht antretten kann, weil er a) vor dem Testator gestorben; oder b) zwar nach dem Testator aber doch eher gestorben ist, als er die Verlassenschaft auf seine Erben transmittiren konnte; (§. 546.) oder endlich c) weil die Bedingung der Erbeseinsetzung nicht erfüllt worden ist. In allen diesen Fällen ist das Testament ungültig, und die Intestaterben gelangen zur Verlassenschaft, ohne daß sie schuldig wären, die im Testament ausgesetzte Vermächtniße zu bezahlen.

§. 523.

§. 523. Was ist rescissum?

Die sechste Art von ungültigen Testamenten sind die *rescissa*. Man heist ein Testament rescissum, wann jemand die querelam inofficiosi dagegen angestellt, und den Proceß gewonnen hat. Was das heist wird im folgenden Titel erklärt werden.

Tit. XVIII.

De querela inofficiosi.

§. 524. Was ist die Wirkung der Exheredation und Präterition?

Wir wissen, was die Enterbung und Präterition ist; (§. 474.) haben auch gehört, was die Form der ersteren, (§. 476.) und die gerechte Ursachen dazu (§. 477. u. f.) sind. Dieser Titel, einer der schwehrsten in unserem Buche, beschreibt die Wirkungen, sowohl der Enterbung als der Präterition. Sie sind: daß der Entrrbte oder Uebergangene zuweilen das Testament rumpiret, zuweilen es als nichtig (nullum) impugniren; zuweilen *bonorum possessionem contra tabulas* suchen, und zuweilen *querelam inofficiosi* anstellen kann.

§. 525. Fortsetzung.

Nemlich 1) wann jemand schon zur Zeit des errichteten Testaments vorhanden ist, der nothwendig vermöge der Civilgesetze hätte müssen eingesetzt oder enterbt werden, gleichwohl nicht eingesetzt auch nicht enterbt, sondern übergangen ist: so ist das Testament null. Wann hingegen 2) jemand erst nach Verfertigung des Testamentes mit dem Testator in eine solche Verbindung kommt, vermöge der er nach den Civilgesetzen hätte eingesetzt oder enterbt werden müssen, gleichwohl aber übergangen ist: so rumpirt er das Testament. 3) Wer übergangen ist, da er doch nach dem Edict des Prätors hätte eingesetzt oder enterbt werden müssen: bittet bonorum possessionem contra tabulas. 4) Wann jemand auf eine erlaubte Art übergangen, das heist wann ein solcher übergangen ist, der weder nach dem Civilrecht, noch nach dem Prätorischen Edict nothwendig eingesetzt oder enterbt werden muß: oder auch wann jemand nach der schon in den alten Gesetzen bestimmten Form (rite) enterbt ist: so muß er querelam inofficiosi anstellen. Nur bemerke man noch, in der 155. Novelle ist verordnet, daß wañ Kinder oder Eltern enterbt oder prätirert werden, eine gesetzliche Ursache angeführt

geführt werden soll, und daß, wann keine angeführt wird, oder keine gesetzliche, das Testament quoad institutionem zu Grunde gehen soll. Es entsteht also die Frage: ob querela nullitatis oder inofficiosi statt finde? Viele behaupten das letzte. (* 1) Aber ich glaube, daß querela nullitatis statt habe. Dann die in der Novelle vorgeschriebene Form ist nicht beobachtet; was aber nicht nach der gesetzlichen Form geschieht, ist null; anderer Gründe nicht zu gedenken. (* 2) Niemand denke übrigens, daß diese Sätze ohne practischen Nutzen seyen. Nein; dann die drey Klagen, querela nullitatis; querela inofficiosi und das Gesuch um bonorum possessionem contra tabulas sind sehr unterschieden. 1) Die querela nullitatis dauert 30. Jahre, die querela inofficiosi nur fünfe. 2) Jene geht auf die Erben, diese nicht, ausser wenn sie präparirt ist. (§. 535.) 3) Jene wirft zuweilen das ganze Testament um, diese nur die Erbeseinsetzung. 4) Gegen die querelam inofficiosi kann der Beklagte excipiren, daß die Ursache der Enterbung wahr sey; diese Exception aber findet gegen die querelam nullitatis nicht statt. 5) Die bonorum possessio ist von den beyden Querelen darin unterschieden, daß Kinder und Eltern binnen einem Jahr, andere Personen binnen 100 Tagen gerichtlich darum bitten müssen; welche Zeiten aber erst vom Tage der Wissenschaft anlaufen, das heist von der Zeit an, da man erfährt, daß einem eine Erbschaft angefallen sey.

(1) *Fachinaei* controuers. lib. 4. cap. 9. *Vinn.* ad prooem. Instit. h. t. n. 3. & in quaest. sel. Lib. 2. Cap. 21. *Reinold* diss. de causis, in quibus etiam nunc querela inoff. testam. est necessar. § 15 sq. *Lauterbach* coll. th. pr. h. t. §. 17. *Huber* tit. de exhered. lib. 13. 14. *Franzk.* Ex. 6. Qu. 4. *Voet* h. t. n. 23. *Pufend.* Tom. 4. obs. 76. §. 10.

(2) Dieser Meynung sind auch *Hunn.* in resolut. pag. 434. Qu. 18. *Bachov* ad *Treutl.* vol. 1. Disp. 13. th. 1. lit. F. *Struv* ex. 10. th. 15. *Stryk* in V. M. h. t. §. 4. *Cocceji* Iur. controv. h. t. Qu. 7. *Bauer* diss. de eo quod iust. est circa exheredat. §. 13. *Walch* controv. pag. 245.

§. 526. Personen welche man übergehen und nicht übergehen kann.

Welche Personen aber können dann übergangen, und welche müssen eingesetzt oder enterbt werden. Das alte römische Recht ist in diesem Stücke vom neuen sehr unterschieden. Nach dem alten nemlich war 1) ein Unterschied zwischen Kindern, Eltern und Geschwistern. Eltern und Geschwister konnten übergangen werden, Kinder aber nicht ohne Unterschied. 2) Zwischen dem Vater und der Mutter. Diese konnte die Kinder übergehen, der Vater aber konnte es nicht ohne Unterschied. 3) Zwischen *suis* (das heist solchen Kindern, die zur Zeit als der Vater stirbt, noch in seiner Gewalt sind,) und zwischen emancipirten Kindern; dann die letztere können nach den Civilgesetzen übergangen werden. 4) Zwi-

schen adoptiv- und leiblichen Kindern. Ein emancipirtes leibliches Kind, wann es übergangen ist, kann bonorum possessionem contra tabulas suchen, ein emancipirtes Adoptivkind nicht. 5) Zwischen Söhnen und Töchtern. Die Söhne mußten namentlich enterbt werden, bey Töchtern war dies nicht nöthig. 6) Zwischen Kindern und Enkeln. Die letztern brauchten, so wie die Töchter, nicht namentlich enterbt zu werden. 7) Zwischen denen, die zur Zeit der Testamentserrichtung schon vorhanden waren und zwischen *postumis*. Jene impugniren, wann sie auf eine unerlaubte Art übergangen sind, das Testament als null, diese aber rumpiren es.

§. 527. Fortsetzung.

In den neuen römischen Gesetzen ist 1) die fünfte und sechste Distinction zwischen Söhnen und Töchtern, Kindern und Enkeln ganz aufgehoben. 2) Die erste Distinction ist zum Theil abgeschafft. Die Eltern können übergangen werden; aber man muß doch, eben so als wann man Kinder enterbt, eine rechtmäsige Ursache anführen. 3) Der Unterschied zwischen Vater und Mutter cessiret ebenfalls einigermassen. Dann die Mutter ist zwar noch befugt, die Kinder zu übergehen; aber sie muß doch eine von dem vierzehen Ursachen allegiren, die bey der Enterbung der Kinder festgesetzt sind. Verschiedene Rechtsgelehrte glauben zwar, die Prätcrition vertrage sich nicht mit der Anführung einer rechtmässigen Ursache; es lasse sich nicht denken, wie man einen übergehen, und doch eine gerechte Ursache anführen könne; dann sobald man das letztere thue, habe man nicht präterirt. Aber diese Meynung gründet sich auf die irrige Voraussetzung, daß praeteritio ein völliges Stillschweigen bedeute. Das ist nicht; sondern jeder ist präterirt, den ich nicht ausdrücklich enterbe und doch auch nicht einsetze. Wann also z. E. die Mutter sagt: ich setze meine drey Söhne zu Erben ein, dann meine Tochter hat sich so pflichtvergessen gegen mich aufgeführt, daß sie mich geschlagen hat: so ist eine rechtmässige Ursache angeführt, und doch eine praeteritio geschehen. 4) Nicht wenige Juristen (* 1) behaupten, daß nach dem Recht der Novellen kein Unterschied mehr zwischen emancipirten, und nicht emancipirten Kindern (suis) sey; und daß in den Fällen, wo die sui die Nullitätsquerel haben, eben diese Klage auch den emancipatis zustehe; mithin diese zu der bonorum possessione contra tabulas ihre Zuflucht nicht zu nehmen brauchten. Allein andere (* 2) behaupten mit besseren Gründen, daß der Unterschied zwischen suis und emancipatis in diesem Stück nicht gänzlich aufgehoben sey. Nur darin sind die emancipati den suis gleich, daß sie eben sowenig, als diese, ohne rechtmässige und im Testament angeführte Ursache enterbt werden können.

Aber

Aber der Unterschied ist geblieben, daß die sui ein Testament aus den Civilgesetzen impugniren können, wann sie präteriret, oder nicht rite enterbt sind, oder keine rechtmässige Ursache im Testament allegirt ist; die emancipati hingegen in allen diesen Fällen bonorum possessionem contra tabulas suchen müssen. Noch ist die wichtige Frage übrig, ob die Kinder, wann sie durch Heyrath oder eigne Haushaltung aus der väterlichen Gewalt gehen, in diesem Stücke den ausdrücklich emancipirten Kindern gleich sind? Ich glaube allerdings. Dann dieser Austritt aus der väterlichen Gewalt hat die Wirkungen der ausdrücklichen Emancipation. (* 3)

(1) *Struv* Ex. 32. th. 26. *Cocceii* iur. contr. Lib. 28. Tit. 2. Quaest. 6. *Berger* resolut Lib. 28. Tit. 2.

(2) *Ant. Faber* de error. pragmat. Dec. 14. Err. 7. *Vinn.* ad §. 5. I. de exhered. lib. *Pufend.* Tom 4 obs. 76. §. 10.

(3) *Grupen* discept. forens. pag. 137. sqq.

§. 528. Was ist Rechtens, wann der Vater oder die väterliche Ascendenten suos, die schon gebohren sind, ausschliessen?

Nach diesen neuen Gesetzen also kann der Vater und alle väterliche Ascendenten die leibliche Kinder und Enkel, die in ihrer Gewalt, und zur Zeit der Testamentserrichtung schon gebohren sind, nicht übergehen. Thun sie es, so ist das Testament null. 2) Wann sie diese Kinder enterben, aber nicht in der gehörigen Form (nicht rite:) so ist das Testament ebenfalls null. Dann eine Exheredation, bey der die schon in den alten Gesetzen vorgeschriebene Form nicht beobachtet ist, ist als eine Präterition anzusehen. Wann 3) die Enterbung rite geschehen, aber die Vorschrift der 115. Novelle nicht beobachtet, das heist keine Ursache angeführt, oder die angeführte keine von den vierzehen gesetzlichen ist: so ist die Erbeseinsetzung ungültig; die übrige Verordnungen des Testaments aber bleiben bey Kräften. Ob übrigens in diesem Falle querela nullitatis oder querela inofficiosi statt finde, ist, wie ich vorhin gesagt habe, sehr bestritten. Ich glaube, daß die erstere Klage angestellt werden kann. 4) Wann eine von den 14. bestimmten Ursachen angeführt ist, deren Wahrheit aber der Enterbte leugnet: so kann er querelam inofficiosi anstellen. Beweist der eingesetzte Erbe die Richtigkeit der angeführten Ursache: so wird das Testament bestättigt; beweist er sie nicht: so wird es als inofficiosum umgestossen.

§. 529. Was ist Rechtens bey den Emancipirten?

Wann der Vater oder ein väterlicher Ascendent die emancipirte Kinder oder Enkel nicht einsetzt, und nicht enterbt, sondern übergeht: so suchen sie bonorum possessionem contra tabulas cum re. Enterbt er sie, aber nicht rite: so bekommen sie ebenfalls diese bonorum possessio-

nem cum re. Wann sie endlich rite enterbt sind: so müssen sie bonorum possessionem sine re bitten, und wann sie diese erhalten haben, zur querela nullitatis oder inofficiosi ihre Zuflucht nehmen. (§. 660.)

§. 530. Bey den postumis.

Wann Vater oder väterliche Descendenten die postumos ausschliessen: so sind diese entweder in der väterlichen Gewalt oder nicht. Im letzten Fall ist eben das bey ihnen Rechtens, was bey den schon gebohrnen emancipirten Kindern gilt. (§. 529.) Im ersten Fall aber sind die postumi entweder übergangen, oder enterbt. Sind sie übergangen: so rumpiren sie das Testament. Sind sie hingegen exheredirt; so ist es entweder rite geschehen, oder nicht. Ist die Enterbung nicht rite geschehen: so ist sie wie eine Präterition anzusehen. Wann sie hingegen rite geschehen ist: so hat nach dem Recht des Coder querela inofficiosi statt. Nach dem Recht der Novellen aber kann, wie ich glaube, querela nullitatis angestellt werden. Dann es ist unmöglich bey einem postumus eine rechtmässige Ursache der Enterbung anzuführen. Wo aber dies nicht geschieht, da hat querela nullitatis statt. (§. 528. Num. 3) (* 1)

(1) *Hunn* in resolut. pag. 439. Qu. 20. *Cocceii* libr. 28. Tit. 2. Qu. 9.

§. 531. Bey den Adoptivkindern.

Die Adoptivkinder sind entweder arrogirt, oder in eigentlichem Verstande adoptirt. Die letztere sind entweder vollkommen oder unvollkommen adoptirt. Die unvollkommen adoptirte erben nur ab intestato. Wann ich ein Testament mache: so kann ich sie nach Gefallen übergehen. Die Arrogirte und vollkommen adoptirte aber sind entweder wieder emancipirt, oder nicht. Sind sie emancipirt: so kann man sieebenfalls nach Belieben übergehen. Wann sie aber nicht emancipirt sind: so hat eben das bey ihnen statt, was bey den leiblichen Kindern Rechtens ist.

§. 532. Was haben Mutter und mütterliche Ascendenten zu beobachten?

Mutter und mütterliche Ascendenten können ihre Kinder und Enkel übergehen und enterben. Nur müssen sie, wann die Rede von leiblichen Kindern ist, eine gerechte Ursache anführen. Thun sie dies nicht: so fällt das Testament in Ansehung der Erbeseinsetzung um, (corruit quoad institutionem,) und ich glaube, daß querela nullitatis dagegen statt findet. (§. 528. Num. 3.) Wann sie aber eine rechtmässige Ursache anführen: so muß der Enterbte oder Uebergangene zu der querela inofficiosi greifen. Adoptivkinder können von der Mutter und den mütterlichen Ascendenten nach Belieben übergangen werden.

§. 533.

§. 533. Was ist Rechtens, wann Eltern oder Geschwister ausgeschlossen werden?

Wann die Eltern von den Kindern übergangen oder enterbt werden: so muß eine von den acht gesetzlichen Ursachen im Testament angeführt seyn. Ist dies nicht geschehen; das heist die Kinder haben entweder gar keine Ursache allegirt, oder eine die nicht unter den acht gesetzlichen enthalten ist: so ist das Testament in Ansehung der Erbeinsetzung ungültig, (quoad institutionem corruit) und ich glaube, daß querela nullitatis statt habe. (§. 528. Num. 3.) Ist aber eine rechtmässige Ursache angeführt, und der Enterbte behauptet, daß sie falsch sey: so kann er querelam inofficiosi anstellen. Wann Geschwister übergangen oder enterbt werden, und eine schändliche Person eingesetzt ist: so können sie zur querela inofficiosi greifen; und nun kommt es darauf an, ob der ausgeschlossene Bruder, die ausgeschlossene Schwester sich so gegen den Testator betragen haben, daß sie eine Enterbung verdienen, oder nicht. Im ersten Fall wird das Testament bestättigt, im letzten aber umgestossen.

§. 534. Was ist querela inofficiosi?

Dieses vorausgesetzt wollen wir die Natur der querelae inofficiosi testamenti etwas genauer überlegen. Der erste Character heist, sie wird von den Personen angestellt, welchen der Pflichtheil gehört; also a) von den Kindern, b) Eltern, und c) von Geschwistern, wann ihnen eine schändliche Person vorgezogen worden ist. 2) Sie hat statt, wann diese Personen in der gehörigen Form enterbt, oder auf erlaubte Art (§. 525.) präteriret sind, die angeführte Ursache aber falsch ist. Eine Ursache der Präterition kann rechtmässig und doch falsch seyn. Wann z. E. der Vater sagt, ich enterbe meinen Sohn, weil er mich geschlagen, und der Sohn dieses nie gethan hat: so ist eine gerechte, aber falsche Ursache allegirt. 3) Sie wird gegen den eingesetzten Erben angestellt. So oft eine Enterbung geschieht, wird auch an die Stelle des enterbten ein andrer eingesetzt. Gegen diesen also wird die querela inofficiosi gerichtet. 4) Das Gesuch dieser Klage geht dahin, daß man das Testament umstosse (vt rescindatur,) und den Kläger zur Intestaterbfolge lasse. Woher die querela inofficiosi ihren Ursprung habe, ist sehr zweifelhaft. **Duarenus** (* 1) glaubt, sie gründe sich auf Kayserliche Verordnungen. Aber dies ist offenbar falsch. Dann man findet sie schon zu den Zeiten der freyen Republik. **Pithöus** (* 2) sucht ihren Ursprung im prätorischen Edict. Aber Ulpian leitet sie in der L. 8. pr. D. de bon. poss. ausdrücklich aus dem Civilrechte her, und die actiones praetoriae rescissoriae (Klagen, die dahin ge-

hen einen gültigen Actus umzustossen,) dauern auch nur Ein Jahr, diese Querel aber fünf Jahre. 3) Cujacius (* 3) und andere (* 4) behaupten, sie sey durch die legem Gliciam eingeführt worden. Diese Meynung hat nichts für sich, als daß L. 4. D. h. t. überschrieben ist: Caius libro singulari ad L. Gliciam. Allein man findet von diesem Gesetz sonst nirgens die mindeste Nachricht, und gesetzt es habe existirt, so ist doch mit nichts bewiesen, daß es die querelam inofficiosi testamenti eingeführt habe. 4) Die richtigste Meynung ist also wohl: diese Klage ist von den Rechtsgelehrten erfunden, und durch die Praxis bestättigt worden. Die Juristen hielten es für unbillig, seine Kinder, Eltern und Geschwistern, ohne hinlängliche Ursachen zu enterben. Sie gaben daher einem solchen Enterbten den Rath, gegen das Testament Klage zu erheben, und zum Grund anzunehmen, der Testator sey nicht recht bey Verstande gewesen; welches daraus erhelle, daß er ein so unbilliges pflichtwidriges Testament gemacht habe; oder wie man es kurz ausdrückt, sie riethen dem Kläger, sich des *coloris insaniae* zu bedienen. Dieser Gedanke fand in den Gerichten Beyfall, und die Klage wurde von der Praxis angenommen. Die Ursache, warum man sie nicht *actionem*, sondern *querelam* nennte, ist, weil dieses Wort gelinder, als jenes war, und man daher in dem Falle, wann die nächste Verwandte Proceß unter einander hatten, nicht die Ausdrücke accusare, litigare, sondern conqueri brauchte. *Inofficiosi* querela heist sie, weil ein Testament, das eine unbillige Enterbung enthält, *inofficiosum*, das heist pflichtwidrig ist.

(1) In praelect. ad Pand h. t.
(2) In not. ad collat. LL. rom. & Mos. Tit. 16. §. 3.
(3) Lib. 2. obs. 21.
(4) *Carolus Louardus* (ein fingirter Name) de vera origine querelae inoff. testam. ex L. Glicia Dresd. 1762.

§ 535. Was ist ihre Wirkung, und wann fällt sie weg?

Weil der Kläger bey der querela inofficiosi den Vorwand brauchte, der Testator sey nicht recht bey Vernunft gewesen, so folgt I. daß das ganze Testament zu Grunde ging, also nicht nur die Erbeseinsetzung, sondern auch die übrige darin enthaltene Verordnungen, z. E. Vermächtnisse ungültig wurden. Dann ein Blödsinniger kann gar nichts in einem letzten Willen verordnen. Justinian hat dies in der 115. Novelle abgeändert und festgesetzt, daß a) wann ein Testament querela inofficiosi umgestossen wird, nur die Erbeseinsetzung wegfallen, alle andere Puncte des Testaments aber gültig bleiben sollten. b) Ein gleiches hat statt, wann die in der 115 Nov. vorgeschriebene Form nicht beobachtet, das heist, keine

ge-

geſetzliche Urſache der Enterbung angeführt iſt. Man kann zwar die querelam nullitatis dagegen anſtellen; aber es gehet doch nicht ganz zu Grunde, nur die Erbeseinſetzung wird ungültig. c) Die querela nullitatis *iuris antiqui* iſt alſo von der querela nullitatis *iuris noui* ſehr unterſchieden. Wann die in den alten Geſetzen vorgeſchriebene Form nicht beobachtet, kurz wann die Enterbung nicht rite geſchehen iſt: (§. 476.) ſo iſt das ganze Teſtament, mit allem, was es enthält, nichtig. Iſt aber nur die Form der 115. Novelle vernachläſſiget: ſo iſt zwar das Teſtament auch null, aber doch nicht nach ſeinem ganzen Inhalt, ſondern nur in Anſehung der Erbeinſetzung. II. Weil indeſſen der Vorwand der Blödſinnigkeit doch offenbar falſch war: ſo war dieſe Klage nicht ſehr beliebt. Sie hat daher 1) nicht ſtatt, wo ſich der Kläger mit einem andern Rechtsmittel helfen kann, z E. mit der Nulitätsquerel, mit der bonorum poſſeſſione contra tabulas. (* [1]) 2) Die Erben des Exheredirten konnen ſie nicht anſtellen, wann nicht der Enterbte gerichtlich oder auſſer gerichtlich erklärt hat, daß er ſie anſtellen wolle. Ein einziger Fall iſt ausgenommen, folgender nemlich: der Sohn iſt enterbt, und A. eingeſetzt. Dieſer iſt zweifelhaft, ob er die Erbſchaft antreten, oder ausſchlagen ſoll. Während dem, daß er deliberirt, ſtirbt der enterbte Sohn. Nun tritt A. die Erbſchaft an. In dieſem Falle können die Erben des Enterbten die Querel anſtellen, wann gleich der Verſtorbene noch nicht declarirt hatte, daß er ſie anſtellen wolle. 3) Sie muß binnen fünf Jahren angeſtellt werden, da doch ſonſt die Erbſchafiskiage 30 Jahre dauert. 3) Wann einer enterbt, ihm aber doch ein Vermächtniß hinterlaſſen iſt, und er die Querel anſtellt, aber den Proceß verliehrt: ſo kann er das Vermächtniß nicht fordern. Dies iſt eine Strafe dafür, daß er den Teſtator ohne Grund für blödſinnig ausgegeben hat. Ob übrigens dieſes Geſetz noch heutigestags gelte, iſt zweifelhaft. Der in der Note allegirte Schriftſteller leugnet es, weil man heutigestags den Vorwand der Blödſinnigkeit bey der querela inofficioſi teſtamenti nicht brauche. Allein ich glaube nicht, daß dieſes Argument ganz ſtringent iſt. Dann die Römer bedienten ſich in den neuern Zeiten, nachdem die Querel durch Geſetze beſtättigt war, dieſes Vorwandes auch nicht mehr, und doch fand jene Verordnung noch ſtatt. Auch gilt im römiſchen Recht der Schluß nicht immer: der Grund einer Verordnung fällt weg, alſo fällt die Verordnung ſelbſt weg. 4) Die Querel kann nicht angeſtellt werden, wann die Enterbung nicht aus Haß, ſondern aus guter Meynung geſchehen iſt. In den Geſetzen kommen zwey Fälle dieſer Enterbung vor: a) wann der Vater ſeinen blödſinnigen oder verſchwenderiſchen Sohn enterbt, und deſſen Kinder, ſeine Enkel einſetzt;

b)

b) wann er ein unmündiges Kind enterbt, und dem eingesetzten Erben befiehlt, daß er dem Kinde nach erreichter Mündigkeit die Erbschaft restituiren solle. In der Praxis wird auch c) diese Enterbung verstattet, wann der Sohn verschuldet ist, und der Vater voraussieht, daß die Glaubiger alles Vermögen, sobald es dem Sohn zufällt, wegnehmen werden. (* 2) 5) Wer den Willen des Verstorbenen ausdrücklich oder stillschweigends anerkannt hat, kann die Querel nicht anstellen. Ausdrücklich hab ich den Willen anerkannt, wann ich erkläre, daß ich zwar befugt wäre, gegen das Testament zu klagen, es aber nicht thun wolle; stillschweigends, wann ich das Vermächtniß annehme, welches mir im Testament hinterlassen ist. Dann indem ich dieses thue, erkläre ich, daß der Verstorbene im Stand gewesen, etwas zu vermachen, daß er also nicht blödsinnig gewesen sey. Folglich kann ich nachher nicht die Querel anstellen, und ihn für blödsinnig ausgeben. An der Gültigkeit dieser Verordnung zweifeln auch verschiedene, (* 3) und glauben, daß man heutzutage ein Vermächtniß annehmen, und doch die Querel anstellen könne; weil der color insaniae bey uns nicht gebraucht werde.

(1) *Püttmann* adversar. lib. 1. Cap. 6.
(2) *Leyser* sp. 358. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 192. Cr mer Nebenst. Part. 38. n. 8. Also diese Enterbung erfordert eine gerechte Ursache, die im Testament angeführt ist. Lib. 16. de curat. fur. *Boehmer* ius controv. p. 417.
(3) *Leyser* sp. 93. M. 7. *Koch* l. c.

Tit. XIX.

De heredum qualitate & differentia.

§. 536. Die Erben sind entweder necessarii oder voluntarii.

Die Erben sind von zweyerley Art, einige müssen Erben seyn, sie mögen wollen oder nicht; andere können Erben seyn, wann sie wollen; es hängt von ihrem Willkühr ab, ob sie es seyn wollen, oder nicht. Jene heisen nothwendige Erben (*heredes necessarii.*) diese freywillige (*voluntarii.*) Die necessarii sind entweder sui & necessarii, oder necessarii allein. Wir wollen jede Gattung besonders betrachten.

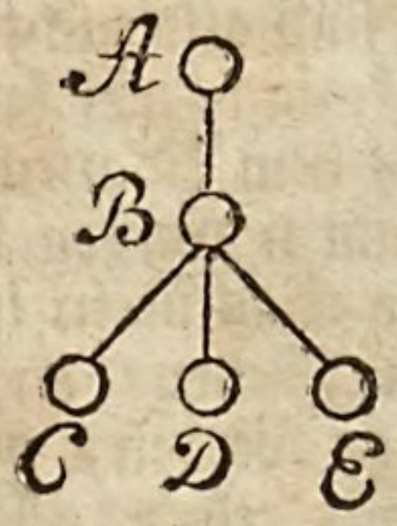
§. 537. Wer sind die necessarii?

Necessarii allein sind die Sklaven. Wann ich nemlich meinen eignen Sklaven zum Erben einsetze: so ist er, ich mag ihn nun zugleich aus-

ausdrücklich oder nur stillschweigends freygelassen haben, (§. 483.) sobald ich sterbe, frey, und ipso iure, d. i. ohne weitere Erklärung meine Erbe. Die Ursache, warum die Römer ihre Sklaven zum Erben einsetzten, war zuweilen Liebe für sie; meistens aber lag sie darin: sie hielten es für schimpflich, wann nach ihrem Tode über ihr Vermögen ein Concurs entstand, und die Güter unter dem Namen des Verstorbenen öffentlich aufgesteckt wurden. Dieser Beschimpfung zu entgehen, ernennten sie einen Sklaven zum Erben. Dann nun wurde das Vermögen unter des Sklaven, nicht unter des Verstorbenen Namen verkauft, der Sklav aber hatte doch den Vortheil, daß er frey wurde.

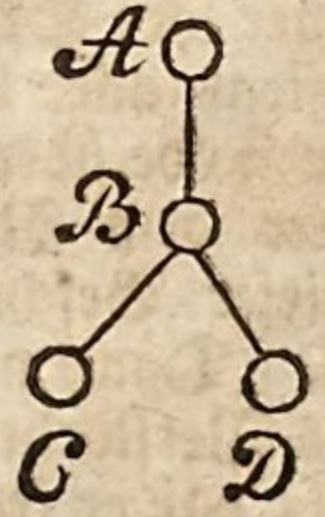
§. 538. Was sind die sui & necessarii?

Sui & necessarii heredes helfen die Kinder, Enkel u. s. w. die zu der Zeit, als der Verstorbene mit Tode abgieng, noch in seiner väterlichen Gewalt waren, und zu der Zeit, da ihnen die Erbschaft zufällt, die nächste in der Familie sind; das heist dem Verstorbenen so nahe sind, daß niemand zwischen ihnen und dem Verstorbenen steht, (vt eos nemo gradu antecedat.) Ich sage a) sie sind **in der väterlichen Gewalt des** Verstorbenen zur Zeit des Absterbens gewesen. Emancipirte Kinder sind also keine sui heredes. Auch die Mutter hat keine suos heredes. Alle Kinder, sobald sie auf irgend eine Art aus der väterlichen Gewalt gehen, hören auf, sui heredes zu seyn. Wann also heutzutage eine Tochter heurathet, oder ein Sohn seine eigne Oeconomie anstellt: so sind sie keine sui heredes mehr. (§. 163.) b) Sie sind **die nächste in der Familie.** Die Enkel C D E deren Vater B noch lebt, sind keine sui heredes des A.



dann es steht zwischen ihnen und dem Verstorbenen noch eine Person, ihr Vater; sie sind nicht proximi in familia. c) Daß sie die nächste sind zur Zeit, da der Verstorbene mit Tode abgeht, ist nicht nöthig; genug,

daß sie es alsdann sind, wann ihnen die Erbschaft anfällt. Der Fall worauf dieser Satz zielt, ist folgender:



B ist enterbt, der statt seiner eingesetzte Erbe deliberirt, ob er die Erbschaft annehmen soll. Während dieser Zeit stirbt der enterbte Sohn. Nun repudiirt der eingesetzte Erbe die Erbschaft, und die Enkel C D sind sui heredes. Zu der Zeit als A starb, waren sie es noch nicht, dann B lebte noch. Damals waren sie noch nicht proximi in familia. Aber jetzt, da ihnen die Erbschaft zufällt, sind sie proximi, also sui heredes. (* 1) Die Ursache, warum sie *sui* heisen, ist vielleicht, weil sie in der Gewalt des Vaters, weil sie sein sind, sein Eigenthum; oder weil sie schon bey Lebzeiten des Vaters gewissermassen, (ex fictione iuris) von dessen Vermögen Miteigenthümer, condomini,) und daher gleichsam sich selbst erben, αὐτοκληρονομοι, sui ipsorum heredes sind. (* 2) *Necessarii* heredes heisen sie, weil sie nach den Civilgesetzen Erbe seyn müssen; die Erbschaft, sie mag ihnen nun durch ein Testament oder ab intestato zufallen, nicht ausschlagen dürfen. (* 3)

Die erste Note führt noch einen Grund an, warum die Enkel, so lang ihr Vater noch lebt, keine sui heredes des Großvaters sind. Wann sie nemlich vom Grosvater eingesetzt werden: so tretten sie die Erbschaft auf Befehl des Vaters an, sie sind also nicht ipso iure, ohne alle Erklärung Erben. Die zweyte Anmerkung bedarf keiner Erklärung. Die Erläuterung übrigens, die hier aus dem Plautus hergeholt ist, hätte eben so gut aus dem Evangelium genommen werden können. Mein Sohn du bist allezeit bey mir, und alles was mein ist, das ist dein. Aber da hätte man freylich nicht sagen können: *eleganter* respondet, und s. w. Das verdient noch bemerkt zu werden, daß die römische Rechtsgelehrten, wann sie vom suis heredibus reden, allezeit das Wort sui voraussetzen, und nie heredes sui sagen.

(1) *Contii* tract. de hered & bon. poss in opp. p. 292

(2) Doch sehe man *Costa* ad §. I. h. t *d'Arnaud.* var. coniect. L. 1. C. 25. p. 176.

(3) Eine treffliche Abhandlung über diese ganze Materie ist; *G. L. Boehmer* diss. de suo herede, ab hereditate se abstinente; in elect. iur. Ciu. Tom. 1. num. 4.

§. 539.

§. 539. Was ist das beneficium abstinendi?

Die sui heredes also sind: 1) *ipso iure* Erben. Sobald der Erblasser stirbt, sind sie, weil es die Gesetze wollen, ohne daß sie sich darüber zu erklären brauchen, Erben. 2) Sind sie nothwendig Erben, sie müssen es seyn, ob ihnen gleich die Erbschaft schädlich ist, wann die Schulden das Vermögen übersteigen. Weil aber der Prätor dieses Gesetz, wie es wirklich ist, für hart hielt; da die Kinder, im Fall daß ihr Vater verschuldet war, und sie seine Erbschaft annehmen mußten, nicht nur den Schimpf hatten, daß ein Concurs entstand, und das Vermögen unter ihrem Namen aufgesteckt wurde, sondern auch selbst den Glaubigern haften mußten: so gab er den suis das beneficium abstinendi; er erlaubte ihnen die väterliche Erbschaft auszuschlagen. Man hat also wohl zu bemerken: 1) durch das beneficium abstinendi hat der Prätor das ius sui heredis, oder wie es einige nennen, die suitatem nicht aufgehoben, sondern nur die necessitatem. Nemlich *suitas* ist das Recht eine Erbschaft zu acquiriren, die ich nicht durch ein äusserliches Factum angetretten habe, necessitas ist die Verbindlichkeit eine Erbschaft anzunehmen. Jene ist nicht aufgehoben bey den Kindern, nur diese ist ihnen erlassen. Also kurz, seitdem den suis das beneficium abstinendi zukommt, haben sie nicht aufgehört, ipso iure Erben zu seyn; sondern sie sind nur nicht mehr gezwungen, Erben zu werden. (* 1) 2) Ist zu bemerken, daß ein suus heres, wann er sich der väterlichen Erbschaft enthalten will, sich a) nicht immisciren darf; (was das heise, erklärt der folgende §.) b) daß er nichts aus der Erbschaft entwenden muß. So bald er eines von beyden thut, kann er nicht mehr abstiniren. Nur ein Unmündiger ist befugt noch zu abstiniren, wann er sich gleich schon immiscirt hat; auch ein Minderjähriger, der sich ohne Einwilligung seines Curators immiscirt hat. Hat der Curator in die Immixtion gewilligt: so muß der Minderjährige Restitution in integrum suchen, wann er nachher abstiniren will. (* 2)

(1) *Boehmer* Diss. cit. cap. 2. §. 12. pag 113.
(2) *Boehmer* §. 21.

§. 540. Wirkungen der Suität.

1) Ein suus braucht also die Erbschaft nicht anzutretten, das heist er braucht nicht zu erklären, daß er Erbe seyn wolle, sondern sobald der Erblasser stirbt, ist der suus sogleich Erbe. 2) Wann er durch Worte oder Werke zu erkennen gibt, daß er Erbe seyn wolle: so sagt man immiscet se hereditati. Entsteht aber die Frage, aus welchen Handlungen man eine Immixtion schliesen könne: so ist die Antwort: Handlungen, welche bey

einem freywilligen Erben eine *gestionem pro herede* involviren, beweisen bey dem suo herede eine Immixtion. Man sehe den §. 542. (* 1) 3) Erklärt aber der suus durch Worte oder Werke, daß er nicht Erbe seyn wolle: so heist es abstinet ab hereditate. Wann andere Erben die Erbschaft ausschlagen: so sagt man repudiant. Weil aber dieses Wort für einen suum heredem zu hart und respectswidrig schien: so brauchte man den gelindern und höflichern Ausdruck abstinet. Also der suus braucht es nicht gerade mit Worten, noch weniger gerichtlich zu erklären, daß er abstiniren wolle; seine Erklärung ist auch an keine gewisse Frist gebunden; (* 2) und wann die Glaubiger des Vaters den suum heredem belangen: so müssen sie beweisen, daß er sich immiscirt habe. (* 3) 4) Wann ein suus stirbt, ohne erklärt zu haben, daß er Erbe sey, ja ohne es gewußt zu haben, daß ihm die Erbschaft angefallen sey: so transmittirt er sie doch auf seine Erben. Man nehme z. E. an, daß der Vater am 1. Januar 1776. in einem entfernten Lande stirbt, daß der Sohn (noch filius familias) ehe er von diesem Absterben Nachricht bekommt, am 6ten Januar ebenfalls mit Tode abgehet, und eine Wittwe als Erbin hinterläßt. Bekommt diese das Vermögen ihres Schwiegervaters? Allerdings, dann ihr Mann war suus heres, er hat also die Erbschaft seines Vaters ipso iure acquirirt. Die Wittwe ist Erbe von ihm, folglich ist die väterliche Erbschaft auf sie transmittirt.

(1) Und *Boehmer* §. 24.

(2) *Boehmer* §. 11.

(3) *Boehmer* §. 25. *Io. Chph. Koch* diss. de heredibus suis, ad probationem abstentionis haud obligatis. *Walch* controuers. p. 254. Andere Meynung sind: *Pufendorf* Tom. 3. obs. 8. v. Steck in der Ausführung polit. und rechtl. Materien n. 13. pag. 185.

§. 541. Von den freywilligen Erben.

Freywillige Erben, heredes voluntarii sind alle Erben, die weder Sklaven des Erblassers, noch in seiner väterlichen Gewalt waren. Ihnen konnte der Erblasser nicht befehlen. Sie sind daher nicht gezwungen, seine Verlassenschaft anzunehmen; es hängt von ihnen ab, ob sie dieselbe an sich bringen, (acquirere, adire sensu generali,) oder ausschlagen (omittere) wollen.

§. 542. Was ist die Antrettung der Erbschaft?

Will ein freywilliger Erbe die Erbschaft annehmen: so kann er seinen Willen ausdrücklich, er kann ihn auch stillschweigend zu erkennen geben.

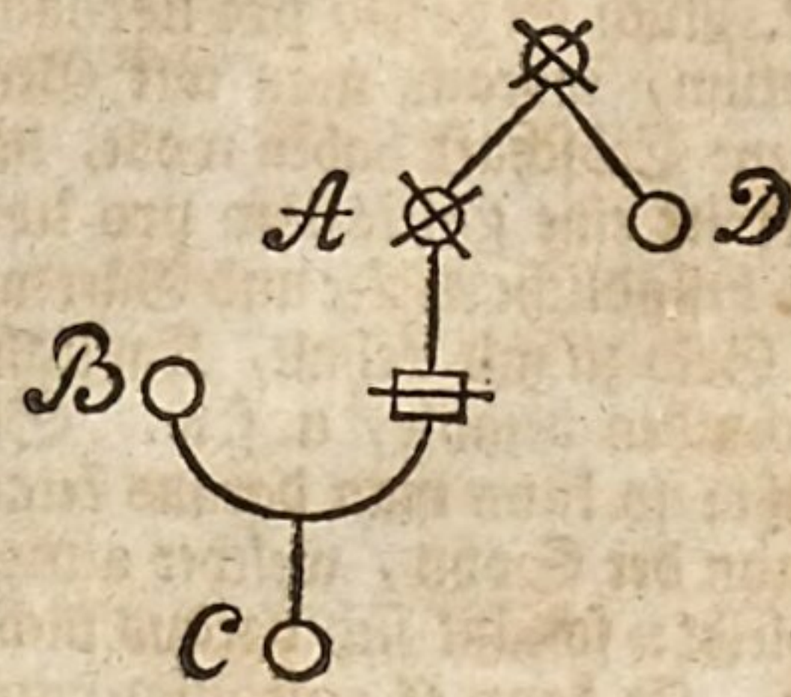
ben. Im ersten Fall heist seine Erklärung *aditio* im eigentlichem Verstande, im letzten Fall *gestio pro herede*. Die erstere war nach dem alten römischen Recht eine feyerliche Handlung; nach dem neuern Recht und heutigestags ist sie es nicht. Auch die gestio pro herede erfordert keine Solennitäten. Ein jedes Factum, woraus man mit Gewißheit schliesen kann, daß ich die mir angefallene Erbschaft haben wolle, das niemand thut, als wer Erbe seyn will, involvirt eine gestionem pro herede; z. E. wann ich die in der Verlassenschaft befindliche Aecker und Gärten ausstelle, das Wohnhaus beziehe, das baare Geld zu mir nehme, Kapitalien aufkündige, ausleihe, des Erblassers Schulden bezahle, u. s. w. Sobald ein Factum eine doppelte Auslegung zuläßt: so kann man daraus keine gestionem pro herede beweisen; z. E. wann der Sohn, welcher aduentitia hat, im väterlichen Vermögen sitzen bleibt: so läßt sich daraus nicht schliesen, daß er des Vaters Erbe seyn wolle. Er kann es custodiae causa, um die Verlassenschaft nicht aus der Aufsicht zu lassen, gethan haben. Wann ich meine verstorbene Mutter begraben lasse: so kann man daraus nicht folgern, daß ich sie erben will. Mein Beweggrund kann blos die kindliche Liebe seyn. (* [1]) Auch in dem Falle, wann ich ein Factum vornehme, woraus sich sonst eine gestio pro herede herleiten läßt, aber dabey protestire, daß ich es nicht animo heredis thue: so bin ich gesichert, und man kann nicht behaupten, daß ich mich pro herede geriret hätte.

(1) Struben rechtl. Bed. 1. Th. 250. 251. Seite.

§. 543. Wer kann eine Erbschaft antretten.

Wer eine Erbschaft mit Worten oder Werken antritt, der erklärt, daß er Willens sey, sie anzunehmen. 1) Wer also seinen Willen nicht erklären kann, kann auch keine Erbschaft antretten. Dergleichen sind Rasende, Blödsinnige, (* [1]) Kinder. Statt ihrer tretten die Eltern und Vormünder an. Merkwürdig ist, daß wann der Curator eines Blödsinnigen eine Erbschaft antritt, dieses den Effect nicht hat, daß die Erbschaft dem Blödsinnigen unwiderruflich acquirirt werde, sondern nur soviel wirkt, daß die zum Unterhalt des Blödsinnigen nöthige Kosten aus der Erbschaft dürfen genommen werden. Kommt der Blödsinnige zu Verstand, so kann er die Erbschaft, wann er will, repudiiren. Thut er dies nicht, so bleibt sie unwiderruflich sein. Stirbt er aber im Blödsinne: so hat die Antrettung des Curators keine Wirkung, die Erbschaft muß an diejenige herausgegeben

werden, die sie bekommen hätten, wann der Blödsinnige nicht da gewesen wäre. Z. E.



A stirbt und hinterläßt einen blödsinnigen Enkel C; dessen Vater B trit die Erbschaft des A, Namens des Blödsinnigen an. Nun stirbt der Blödsinnige, ohne zuvor seinen Verstand wieder zu bekommen. Auf wen fällt das Grosväterliche Vermögen? Nicht auf den Vater B, sondern auf des Großvaters Bruder D. Dann dieser würde succedirt haben, wann der Blödsinnige nicht da gewesen wäre. (* 2) 2) Pupillen, die über die Jahre der Kindheit sind, und Minderjährige können selbst antretten, nur muß es mit Einwilligung der Vormünder geschehen. 3) Ein filius familias kann eine Erbschaft nicht anders, als nach vorgängigem Befehl des Vaters antretten. Doch ist in den neuen Gesetzen einem Sohne, wann er in den Jahren ist, daß er selbst überlegen und prüfen kann, erlaubt eine Erbschaft auch gegen den Willen des Vaters anzutretten, und verordnet, daß diese Erbschaft alsdenn peculium aduentitium extraordinarium werden solle.

(1) Auch erklärte Verschwender. *Reinold* varior. cap. 1.

(2) *Sande* Decis. Fris. lib. 4. Def. 8. §. 9.

§. 544. Wie geschieht die Erbschaftsantrettung?

Die Erbesantrettung muß freywillig geschehen. Hat mich jemand dazu gezwungen, so ist sie nichtig. (* 1) 5) Wem eine Erbschaft zufällt, muß sie entweder ganz antretten, oder ganz ausschlagen. Es geht nicht an, einen Theil anzutretten, und den andern auszuschlagen. 6) Jede Erklärung, daß ich Erbe seyn wolle, ist eine Erbesantrettung. Aber den Besitz der Erbschaft erhalte ich nicht anders, als durch die Apprehension. (§. 281.) 7) Man kann keine Erbschaft durch einen Bevollmächtigten

tigten antretten. Einige setzen den Grund dieser Verordnung darin, weil die Erbesantrettung ein feyerliches Geschäft gewesen sey, welche Art von Geschäften in eigner Person vorgenommen werden mußten. Aber richtiger sagen andere: es ist widersprechend und widersinnig, eine Erbschaft durch einen Bevollmächtigten antretten zu wollen. Dann indem ich jemanden den Auftrag gebe, die Erbschaft anzutretten, so erkläre ich ja schon, daß ich Erbe seyn wolle; ich habe folglich schon angetretten, was ist also dem Bevollmächtigten noch zu thun übrig? (* z)

(1) *Marckart* interpret. Lib. 2. Cap. 13.
(2) Dies führt sehr schön und gründlich aus *Aueranius* Lib. 1. Interpret. cap. 12.

§. 545. Sie kann nicht bedingter Weise, auch nicht durch einen Bevollmächtigten geschehen.

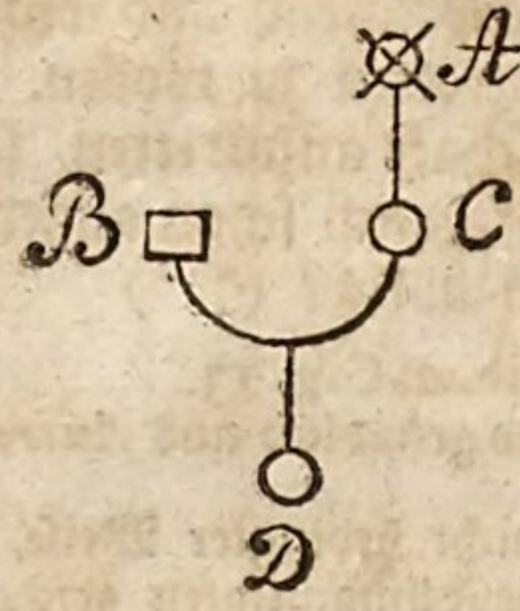
Die Erbschaft kann 8) nicht unter einer Bedingung angetretten werden; z. E. unter der Bedingung wann sie *soluendo* ist, das heist, wann die Schulden das Vermögen nicht übersteigen würden. Die Ursache ist entweder, weil die Erbantrettung eine feyerliche Handlung war, oder weil den Glaubigern und legatariis eine solche bedingte Erbantrettung beschwerlich und nachtheilig ist. Wann ich aber unter einer Bedingung eingesetzt bin: so kann ich nach Prätorischen Rechten die Erbschaft antretten, ich muß bonorum possessionem secundum tabulas bitten, und Caution stellen, daß ich, im Fall die Bedingung nicht erfüllt wird, die Erbschaft wieder herausgeben wolle.

§. 546. Wirkungen derselben.

9) Wer eine Erbschaft antritt, wird Eigenthümer davon, und kann sie daher weiter auf seine Erben transmittiren. Solang ich aber noch nicht angetretten habe, bin ich noch nicht Eigenthümer der Verlassenschaft. Gehe ich also vor der Antrettung mit Tode ab: so haben meine Erben an jene Verlassenschaft nichts zu prätendiren; so kann ich die Verlassenschaft nicht transmittiren. Hereditas non addita non transmittitur, (* a) Transmissio hereditatis nemlich ist die Devolution meines Erbrechtes auf meine Erben. Sie ist von viererley Art; *ex iure suitatis*, *Theodosiana*, *Iustinianea*, und *ex capite restitutionis in integrum*. a) Von der ersten ist schon im §. 540. 4) gehandelt worden. b) Mit der Theodosiana hat es folgende Bewandniß: Kinder, die nicht mehr in des Vaters Gewalt sind, sind zwar nicht ipso iure Erben, sie müssen die Erbschaft durch ein äusserliches Factum antretten. Wann sie indessen mit Tode abgehen, ehe sie angetret-

ten

ten haben, so transmittiren sie doch die Erbschaft auf ihre Descendenten, auf andere Erben nicht. Z. E.



A stirbt in einem entfernten Lande. Ehe der Sohn C, (der nicht mehr in väterlicher Gewalt stand,) davon Nachricht bekommt, stirbt er auch. Seine Erben sind die Wittwe B und sein Sohn D. Auf wen fällt die väterliche Verlassenschaft? Auf den D allein, die Wittwe B bekommt nichts davon. Dann C hat seines Vaters Erbschaft nicht angetretten, er transmittirt sie also nur auf seine Descendenten. c) Ist ein Erbe durch gerechte Ursachen verhindert worden, die Erbschaft anzutretten, und ohne Antrettung mit Tode abgegangen: so können seine Erben restitutionem in integrum bitten, und dadurch die Erbschaft an sich bringen. Dies ist die *transmissio ex capite restitutionis in integrum*. d) Von der Justinianeischen Transmission wird im 548. § gehandelt werden. 10) Sobald der Erbe angetretten hat, succedirt er in alle Rechte und Verbindkeiten des Verstorbenen; hat das ius accrescendi; muß aber auch die Schulden des Verstorbeneu bezahlen; und zwar, welches wohl zu bemerken ist, wann sie gleich das Vermögen übersteigen. Die Deutschen sagen im Sprichwort: wer 100 Rthlr. erbt, muß 1000 Rthlr. Schulden bezahlen. Ist er Universalerbe: so bezahlt er alle Schulden allein; hat er aber Miterben: so zahlt er nach Verhältniß seiner Erbportion; erbt er nur z. E. die Hälfte: so bezahlt er die Schulden zur Hälfte u. s. w. 11) In der Erbschaftsantrettung liegt auch ein Quasicontract mit den legatariis und fideicommissariis. Nemlich wer die Erbschaft antritt, ist schuldig, die legata und fideicommissa zu prästiren, eben so, als wann er es ausdrücklich versprochen, als ob er darüber einen Contract mit den legatariis und fideicommissariis eingegangen hätte. Sie können daher eine Klage gegen ihn anstellen, welche actio personalis ex testamento heist.

(1) Ausführlich erläutert diese Regel, *Aueranius* interpretat. Lib. 4. Cap. 4.

§. 547. Rechtswohlthaten des Erben.

Ein Erbe muß alle Schulden des Erblassers bezahlen. Es kann daher geschehen, daß er keinen Vortheil, sondern Schaden von der Erbschaft hat; daß er in seine eigne Tasche greifen, und mit seinem Geld des Verstorbenen Schulden bezahlen muß. Um ihn gegen diesen Nachtheil in Sicherheit zu setzen, hat der Prätor das Recht zu deliberiren, und Justinian die Rechtswohlthat des Inventariums eingeführt; (*beneficium inuentarii*, *beneficium legis & inuentarii.*) Doch kann sich ein Erbe beyder zugleich nicht bedienen, sondern er muß sich eine daraus wählen. (* 1)

(1) L. fin. C. de iure delib. *Rumpf* diss. de iure delib. & benef. inuent. (Goett. 1777.) §. 32.

§. 548. Von der Deliberationszeit.

Das Recht zu deliberiren ist das Recht, eine gewisse Zeitlang die Beschaffenheit der Erbschaft zu untersuchen, und zu überlegen, ob es rathsam sey, sie anzutretten, oder auszuschlagen. Der Erbe, der sich dieses Rechtes bedient, ist befugt, den Zustand der Erbmasse (vires hereditatis) zu untersuchen, die Papiere des Verstorbenen einzusehen, die Erbstücke taxiren, die Glaubiger citiren zu lassen, doch nicht bey Strafe der Präclusion u. s. w. Wie lange dauert aber das Recht zu deliberiren? Man unterscheide folgende Fälle: 1) wann mir eine Erbschaft zufällt, und mich niemand treibt, mich zu erklären: so kann ich binnen dreyßig Jahren antretten. Lasse ich aber diese verstreichen: so ist mein Recht auf die Erbschaft durch Verjährung verlohren. (* 1) 2) Wann der Substitut, die Intestaterben oder die Glaubiger auf eine Erklärung dringen; so muß ich mich binnen einem Jahre declariren, ob ich antretten, oder repudiiren oder deliberiren will. Dieses Jahr wird von dem Tage an gerechnet, da ich erfahre, daß mir die Erbschaft zugefallen sey. 3) Erkläre ich mich binnen dem Jahre nicht: so haben entweder ein Substitut, oder die Intestaterben, oder die Glaubiger auf die Erklärung gedrungen. In den beyden ersten Fällen bin ich meines Erbrechts verlustig, die Erbschaft fällt dem Substituten, oder den Intestaterben zu. Im letzten Fall können mich die Glaubiger nöthigen, daß ich die Erbschaft antrette. 4) Wann ich aber binnen dem Jahre ohne Erklärung sterbe: so können sich meine Erben in dem Rest des Jahres erklären. 5) Erkläre ich, daß ich das spatium deliberandi verlange: so muß ich darum bey dem Landesherrn oder der Obrigkeit bitten. Von diesen hängt es ab, wie viel Zeit sie mir noch zur Deliberation geben

wollen; doch gibt der Landesher nicht mehr als Ein Jahr, die Obrigkeit nicht mehr als neun Monate. 6) Verstreicht auch diese Zeit: so ist Rechtens, was unter Num. 3. gesagt worden ist. Verlangt nemlich ein Substitut oder Intestaterbe die Verlassenschaft: so ist mein Erbrecht verlohren. Dringen aber Glaubiger auf ihre Zahlung: so muß ich Erbe werden. 7) Sterbe ich während dieser Zeit: so können sich meine Erben (wie im Fall Num. 4.) binnen dem Ueberrest des Zeitraums erklären. Man muß also wie einige Juristen (* [2]) richtig erinnern, den legalischen Termin, um den der Erbe gar nicht zu bitten braucht, und der allezeit Ein Jahr in sich faßt, von dem Zeitraum, den man vom Landesherrn oder der Obrigkeit bitten muß, und welcher entweder Ein Jahr oder neun Monate dauert, wohl unterscheiden. Jeder Erbe kann Ein Jahr deliberiren; ist ihm dieses noch nicht genug: so muß er um ein zweytes spatium deliberandi einkommen. Auf diese Weise läßt sich L. 19. Cod. mit der L. 22. §. 13. cit. vereinigen, und man braucht nicht mit **Voetius** (* [3]) anzunehmen, daß L. 22. der L. 19. derogire. Nun wird sich auch erklären lassen, was *transmissio Iustinianea* ist. Wann der Erbe binnen der legalischen oder erbetenen Deliberationsfrist stirbt: so transferirt er auf seine Erben das Recht sich während dem Zeitrest zu erklären. Diese **Transmission** heist die **Justinianeische.**

(1) Anderer Meynung ist *Toullier* in diss. de luitione pignoris & rebus merae facultatis (§. 50. seqq. in collectaneis pag. 137. Er hält die Erbesantrettung für einen actum merae facultatis.

(2) *Perez* ad Cod. Tit. de iure delib n. 2. *Molinaeus* ad Cod ibid. n. 40. *Christinaeus* in decis. Belg. vol. 4. Decis. 22. n. 2. *Menken* ad Pand. tit. de iure delib. §. 1. *Wernher* Part. 7. obs. 1.

(3) Ad Pand. tit. de iure deliber. n. 2.

§. 549. Von der Wohlthat des Inventariums.

Die Rechtswohlthat des Inventariums ist das Recht, unter öffentlicher Autorität ein Verzeichniß über die Verlassenschaft verfertigen zu lassen, und alsdann nicht mehr Schulden bezahlen zu dürfen, als aus der Erbmasse bezahlt werden können. Der Erbe, welcher sich dieser Rechtswohlthat bedient, ist also gegen allen Nachtheil völlig gesichert, noch weit besser als durch das Recht zu deliberiren. Dann er mag deliberiren, so lange er will: so kann es doch geschehen, daß er Schaden leidet, weil sich erst nach geschehener Erbantrettung heimliche Schulden entdecken, welche das Vermögen übersteigen. Wer sich aber des beneficii legis & inuentarii bedient, der waget nichts. Das römische Recht erfordert übrigens zu einem legalen Inventarium 1) daß es binnen 30 Tagen, (von dem Augenblick an, da der Erbe den Anfall der

Erb-

Erbschaft vernommen hat, zu rechnen, angefangen; 2) innerhalb den folgenden 60 Tagen, oder wann Hindernisse vorwalten, binnen Einem Jahre vollendet werde. 3) Daß man Tabellionen dazu nehme, Leute, die eine Aehnlichkeit mit unsern kaiserlichen Notarien haben; 4) daß die legatarii und Glaubiger dazu vorgeladen; oder 5) wann diese abwesend sind, drey Zeugen zugezogen werden; 6) daß der Erbe das Inventarium unterschreibe, und den Betrag des Vermögens bemerke, oder wann er nicht selbst schreiben kann, dies durch einen Tabellio verrichten lasse. Diese Vorschriften aber werden heutigestags nicht beobachtet; sondern die Obrigkeit, oder (wiewohl dies selten geschieht) ein Notarius macht das Inventarium, versiegelt daher sogleich nach dem Tode des Erblassers das Vermögen; resignirt gewöhnlich nach vier Wochen wieder, und stellt nun das Verzeichniß der ganzen Verlassenschaft, das heist der ausstehenden Schulden, der Immobilien, des baaren Geldes und der Mobilien auf; ohne die legatarios oder creditores zu citiren, und ohne die übrige römische Erfordernisse zu beobachten. In Sachsen ist eine beschwohrne Privatdesignation eben so wirksam, als ein öffentliches Inventarium, das heist wann der Erbe ohne Zuziehung der Obrigkeit, für sich ein Verzeichniß der Erbstücke macht, und dieses beschwöhrt: so ist er nicht verbunden, mehr Schulden zu bezahlen, als die Erbmasse vermag. Ausser Sachsen aber ist (* 1) nach der richtigen Meynung eine solche Privatdesignation dazu nicht hinreichend. (* 2)

(1) Wie *Leyser* sp. 365. med. 1. *Carrach* diss. de diff. iur. rom. & Germ. in benefic. separat. pag. 21. und andere glauben.

(2) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 101. §. 2. Struben rechtl. Bed. 3. Theil. 314. S.

§. 550. Von der Repudiation.

Wann jemand erklärt, daß er die ihm angefallene Erbschaft nicht haben wolle: so sagen die römische Rechtsgelehrte: *repudiat hereditatem.* Diese Repudiation geschieht entweder durch Worte, oder durch Werke. Im ersten Fall heist es im eigentlichen Verstande *repudiat*, im letzten *omittit.* Wer übrigens eine Erbschaft antretten kann, ist auch befugt sie zu repudiiren, und gleichwie ich keine Erbschaft antretten kann, ehe sie mir angefallen ist, eben so kann ich sie auch nicht eher repudiiren. Wann ich also a) noch bey Lebzeiten des Verstorbenen erklärt hätte, daß ich seine Erbschaft nicht haben möge; oder b) unter einer Bedingung eingesetzt bin, und vor deren Erfüllung äussere, daß ich nicht erben wolle; oder c) während der Zeit, daß der nähere Erbe deliberirt, eine solche Erklärung thue, (z. E. wann während dem, daß der Testamentserbe deliberirt, der Intestaterbe sich verlauten läßt, er verlange die Erbschaft nicht:) so sind alle diese Aeusserungen ohne Wirkung, und ich kann dem ohngeachtet die Erbschaft antretten.

Tit. XX.

De legatis.

§. 551. Uebergang zu dieser Materie.

Wir haben bisher von den Erbschaften gehandelt, welche einem aus Testamenten zufallen. In einem Testament aber wird nicht allein ein Erbe ernennt; sondern der Testator verordnet auch gewöhnlich Vermächtniße darin. Deswegen handeln die Verfertiger der Institutionen in gegenwärtigem Titel die Lehre von Vermächtnissen ab.

§. 552. Was ist legatum und fideicommissum?

Was ist also ein Vermächtniß? Man bemerke, wann ich jemanden in einem letzten Willen etwas verlasse: so geschieht es entweder befehlsweise, (per verba imperatiua;) oder bittweise, (verbis precatiuis;) das heist ich ersuche meinen Erben, einem andern etwas zu prästiren. Im letzten Falle ist ein Fideicommiß vorhanden. Im ersten aber ernenne ich entweder einen zum allgemeinen Nachfolger, (successore vniuersali;) oder nur zu einem besondern, (successore singulari.) Ich ernenne einen nemlich zum allgemeinen Nachfolger, wann ich verordne, 1) daß er mein ganzes Vermögen, oder eine *partem quotam* (* [1]) mit dem iure accrescendi haben; aber auch 2) Schulden bezahlen soll. Also successor vniuersalis ist nicht das, was man im deutschen Universalerben nennt. Nein, wann ich drey Erben ernenne, so ist jeder successor vniuersalis; dann jeder bekommt partem quotam, und hat, wann die andere wegfallen, das ius accrescendi. Hingegen successor singularis ist, wer 1) nur eine einzelne Sache, oder mehrere einzelne Sachen, oder partem quotam der Erbschaft, oder partem quantam daraus erhält; 2) so, daß er keine Schulden daraus bezahlt, und 3) kein ius accrescendi in der Erbschaft hat; das heist, wann gleich ein Erbe, oder auch alle Erben wegfallen, darum doch nicht Erbe wird. Jener, der befehlsweise ernennte successor vniuersalis, heist *heres directus*; dieser der befehlsweise bestimmte successor singularis, heist *legatarius*. Das Fideicommiß ist dreyerley, entweder *vniuersale* oder *particulare* oder *singulare*. Wann ich meinen Erben ersuche, die ganze Erbschaft an einen andern zu restituiren: so ist es fideicommissum vniuersale; wann ich ihn bitte, jemanden einen partem quotam abzutretten: so ist es particulare, und wann ich endlich bitte, eine einzelne Sache an einen andern zu überlassen: so ist es singulare. Wiewohl andere besser und dem römischen Redegebrauch gemässer nur zwey Gattungen annehmen, vniuersale

und particulare siue singulare. Sie nennen nemlich vniuersale fideicommissum, wann der Erbe gebeten wird, die ganze Erbschaft oder partem quotam zu restituiren, und particulare siue singulare, wann er eine einzelne Sache herausgeben soll. Bey den Römern war ein heres directus, legatarius und fideicommissarius leicht zu unterscheiden. Der heres directus und legatarius wurden schon an ihren Namen, der Fideicommissarius an den precativen Worten erkannt. Heutigestags aber hat man keine so bestimmte Ausdrücke, als die Wörter heres und legatarius bey den Römern waren; dann das Wort erben wird eben sowohl bey Vermächtnissen, als bey wahren Erben (heredibus) gebraucht; (man sagt z. E. ich habe diese Uhr geerbt, wann sie mir vermacht ist) und das Wort vermachen bedeutet nicht nur legata, sondern auch Erbeseinsetzung, (heredis institutionem.) Man sagt z. E. ich will dir mein ganzes Vermögen vermachen. Von dem Unterschied zwischen Imperativ- und Precativworten wissen wir in den Testamenten gar nichts. Wie unterscheidet man also bey uns heredes directos, legatarios und fideicommissarios? Auf folgende Art.

Wann ich etwas aus einem letzten Willen erhalte: so sind zwey Fälle möglich. Der erste: ich bekomme die ganze Erbschaft oder partem quotam; der zweyte: ich empfange nur a) eine einzelne Sache, oder b) mehrere einzelne Sachen, oder c) eine ganz bestimmte Quantität, (partem quantam.) Im ersten Falle bin ich ein *successor vniuersalis*; bezahle Schulden, und habe ius accrescendi in hereditate. Succedire ich dem Erblasser unmittelbar: so bin ich *heres directus*; erhalte ich aber die Verlassenschaft aus den Händen eines andern: so heise ich *heres fideicommissarius*. Z. E. wann der Testator gesagt hätte A. soll mein Erbe seyn, und lebenslang die Erbschaft geniesen; nach seinem Tod aber soll sie dem B. zufallen: so ist A. heres directus, B. fideicommissarius. Im zweyten Falle bekomme ich die mir hinterlassene Sache entweder unmittelbar aus den Händen des Erblassers, und alsdann bin ich legatarius; oder aus den Händen eines dritten, und nun heise ich fideicommissarius singularis. Z E. wann es heist: dem A. vermache ich mein Landgut, er soll es aber nicht veräussern; nach seinem Tode soll es B. haben: so ist A. legatarius, B. fideicommissarius. Nur muß ich noch bemerken, daß der dritte, aus dessen Händen der fideicommissarius das fideicommissum singulare bekommt, auch zuweilen der Erbe selbst ist; wann es nemlich in der Disposition heist, daß der Erbe die Sache eine Zeitlang geniesen, alsdann aber dieselbe an einen andern zurückfallen solle. Pufendorf (* 2) hat einen merkwürdigen Fall. Ein Testator sagte: wann mein Erbe ohne Kinder

sterben wird: so sollen 1000. Rthlr. an meine nächste Verwandte, die Brüder *N.* zurückfallen. Diese 1000 Rthlr. waren kein Legat, sondern ein Fideicommiß. Als daher dieser Testator in einer nachfolgenden Disposition die vorher ausgesetzte legata aufhob: so konnte man nicht behaupten, daß er auch dieses Fideicommiß aufgehoben habe. In den neuern Zeiten haben die Römer ohne Zweifel die directe Erbeseinsetzungen und Legate von Fideicommissen auf dieselbe Weise unterschieden. Dann der Unterschied zwischen Imperativ- und Precativworten wurde bey ihnen auch nicht mehr genau beobachtet. Man sehe § 601. zweyte Anmerkung. Dieses vorausgesetzt, wird es leicht seyn, den römischen Begriff des *legati* oder Vermächtnisses zu bestimmen. Zuweilen bedeutet dieses Wort einen letzten Willen, worin jemand durch Imperativworte zum successore singulari ernennt, oder welches einerley ist, ihm ein emolumentum singulare hinterlassen ist. Zuweilen aber wird das emolumentum singulare selbst, das einem durch Imperativworte in einem letzten Willen verlassen wird, legatum, Vermächtniß genennt.

(1) *Pars quota* heist ein Theil der Erbschaft, der bloß relativisch gewiß und bestimmt ist, weil sein Verhältniß zum ganzen angegeben ist, oder, wie *Leyser* sp. 361. med. 3. sagt, pars quota est pars per divisionem determinanda Z E. wann ich sage A. soll ein Drittel, ein Viertheil meines Vermögens haben: so bekommt er partem quotam. Pars quanta aber ist ein Theil der absolut bestimmt ist, eine Quantität, eine Summe, z. E. B. soll 1000. Rthlr. haben.

(2) Tom. 4. obs. 9.

§. 553. Unterschied der Legate und Fideicommisse.

Nach dem alten römischen Recht war ein großer Unterschied zwischen legatis und fideicommissis singularibus. 1) Die legata konnten nur in einem Testament, oder in Codicillen, die im Testament bestättigt waren, verlassen werden; fideicommissa aber auch in nicht bestättigten Codicillen; ja durch einen blosen Wink, (wann die Krankheit den Disponenten am Reden hindert, und er schon zuvor seinen Willen durch Worte erklärt hat.) 2) Die legata konnten nur in lateinischer Sprache verordnet werden, Fideicommisse auch in griechischer. Dann die legata wurden durch gewisse Formeln ausgedrückt, diese aber waren lateinisch. 3) Die legata wurden nach dem strengen Rechte erklärt, die Fideicommisse nach der Billigkeit.

§. 554. Vier Gattungen der Legate nach dem alten Recht.

Die legata waren von viererley Art 1) *per vindicationem.* Wann man die Formeln brauchte: Titio do, lego; Titius sumito, capito, habeto, sibi vindicato. 2) *Per damnationem*: wann der Testator sagte: heres

heres damnas (das ist damnatus) esto dare; oder heres dato, facito, heredem dare, facere iubeo. 3) *Per praeceptionem.* Wann man einem Miterben etwas vor den übrigen voraus vermachte. Die Formel war: heres praecipito, praecipuam rem accipito. 4) *Sinendi modo.* Der Testirer sagte: heres finito legatarium sumere vel habere.

Der Unterschied zwischen diesen Vermächtnissen war: wann ich einem etwas per vindicationem vermachte: so wurde er Eigenthümer, und zwar dominus Quiritarius, von der Zeit der Erbschaftsantrettung an, und konnte daher eine **Realklage** auf das Vermächtniß anstellen. Hatte ich einem aber etwas per damnationem oder sinendi modo vermacht: so konnte er nur gegen den Erben eine **Personalklage** aus dem Testament anstellen. Endlich, wann ich einem Miterben etwas per praeceptionem vermacht hatte: so konnte er auf dieses Vermächtniß die andere Miterben actione familiae herciscundae belangen.

§. 555. Neues Recht.

In den neuen Gesetzen ist: 1) der Unterschied zwischen legatis und fideicommissis singularibus aufgehoben; das heist sie sind zwar noch immer theoretisch unterschieden, und werden von den Testatoren zuweilen noch distinguirt; (* [1]) aber beyde haben einerley Rechte und Wirkungen. 2) Auch der Unterschi d zwischen einem legato per vindicationem, damnationem, praeceptionem und sinendi modo hat keinen practischen Nutzen mehr. Nur in dem einzigen Fall, wann ich einem ein genus vermache, und die Frage entsteht, wer die Wahl habe: so kommt noch etwas auf die Formel an, der sich der Testator bedient hat. Man s. den 569. §.

(1) *Pufendorf* l. c. Tom. 4 obs. 9.

§. 556. Dreyerley Arten ein Vermächtniß und Fideicommiß zu hinterlassen.

Daher können legata und fideicommissa singularia heutigestags auf dreyerley Art hinterlassen werden: 1) in einem Testamente; 2) in Codicillen. 3) durch einen mündlichen Befehl an den Erben. Im ersten Fall sind die Erfordernisse der Testamente nöthig; im zweyten Fall müssen die Regeln der Codicille beobachtet werden; im letzten Fall sind gar keine Sollennitäten erforderlich, sondern es ist genug, daß der Erbe bey dem Testator gegenwärtig ist, und dieser das Vermächtniß oder Fideicommiß ihm mündlich auflegt.

§. 557. Wer kann legiren?

Die Vermächtnisse und Fideicommisse stimmen mit der Erbeseinsetzung 1) darin überein: wer ein Testament machen und einen Erben einsetzen

setzen kann, ist auch befugt, Vermächtnisse und Fideicommisse zu hinterlassen; und 2) wer nicht testiren kann, ist auch nicht im Stande, ein Vermächtniß oder Fideicommiß anzuordnen. Das Verzeichniß der Personen, die nicht testiren können, haben wir im Titel quibus non est permissum facere testamentum erhalten. Alles dort gesagte, ist also hier zu wiederholen.

§. 558. Wem kann legirt werden?

3) Wer im Testament nicht zum Erben ernennt werden kann, der kann auch keine Vermächtnisse und fideicommissa singularia erhalten. Ein einziges Vermächtniß ist ausgenommen, das Vermächtniß der Alimente. Dann dieses kann auch solchen Personen hinterlassen werden, die man nicht zu Erben einsetzen kann. Z. E. ein Ketzer kann nicht zum Erben ernennt werden, aber die nothdürftige Alimente kann man ihm vermachen. Dann die Gesetzgeber sind doch so tolerant, daß sie auch keinen Ketzer wollen Hungers sterben lassen. Alle Personen, welche Erben seyn können, können auch Vermächtnisse erhalten; also 4) auch ungewisse Personen, wann sich, wie oben (§. 485.) schon gesagt ist, die Ungewißheit nur heben läßt. 5) Die Armen. 6) Städte. 7) Erlaubte Collegia. 8) Ein postumus alienus, das heist, ein noch nicht gebohrnes Kind, das, wann es zur Welt kommt, kein suus heres des Testators ist. Nach den alten römischen Gesetzen ging dies nicht an, weil man einen solchen Postumus als personam incertam betrachtete. 10) Unnütz ist das Vermächtniß, daß ich dem Sklaven meines Erben vermache. Dann der Sklave kann nichts eignes haben; das Vermächtniß fällt also wieder auf den Erben zurück. Nur alsdann ist es wirksam, wann ich dem Sklaven des Erben auf den Fall, daß er freygelassen wird, etwas vermache. Aus gleichen Gründen wäre auch ein Vermächtniß unnütz, das ich meinem Universalerben hinterlassen wollte. Dann er bekommt ja ohnehin die ganze Erbschaft. Wann ich aber mehrere Personen einsetze, und einer derselben etwas zum vorausmache: so ist das Vermächtniß nützlich, es heist *praelegatum*.

§. 559. Wem kann ein Legat auferlegt werden?

Jeder, der etwas aus meiner Verlassenschaft erhält, kann auch mit legatis und fideicommissis beschwehrt werden; also nicht nur der Erbe, sondern auch der legatarius und fideicommissarius, und deren Erben; das heist ich kann einem ein Vermächtniß hinterlassen, und ihm befehlen, daß er, oder seine Erben wieder ein anderes Vermächtniß bezahlen soll; z. E. ich kann sagen: A. soll mein Landgut haben, aber an meine Wittwe ein Vermächtniß von 1000 Rthlr. bezahlen. Nach dem alten römischen Recht konnte

konnte man nur den fideicommissariis dergleichen aufgeben, nicht den legatariis. Nur versteht sichs von selbst, daß der Werth dessen, was ich einem vermache, mehr betragen muß, als das, was er abgeben soll. Z. E. das Landgut muß mehr als 1000 Rthlr. werth seyn, sonst wird es der legatarius nicht annehmen. Auch muß ich keinem eine Sache vermachen, die schon sein ist. Der Fall wird sich nicht leicht zutragen, doch ist er möglich. Man stelle sich z. E. vor, daß A. ein Haus miethsweise bewohnt, daß er es nachher kauft, daß ich, ohne von diesem Kaufe etwas zu wissen, ein Testament mache, und meinem Erben aufgebe, es für den A. zu kaufen. Ein solches Vermächtniß ist ohne allen Nutzen. Der legatarius kann weder die Sache selbst, dann diese ist schon sein, noch den Werth derselben verlangen. Auch selbst alsdann bleibt das Vermächtniß ungültig, wann A. sein Haus nachher wieder verkauft; dann ein Vermächtniß, das von Anfang nicht gilt, kann vermöge der Catonianischen Regel nie gültig werden. Ein anders ist zu behaupten, wann ich einem eine Sache auf den Fall, unter der Bedingung vermache, wofern er sie alieniren wird. Z. E. ich sage im Testament: weil ich fürchte, daß den A. seine Schulden nöthigen werden, sein Haus zu verkaufen: so will ich, daß im Fall dieses wirklich geschieht, mein Erbe das Haus wieder kaufen, und dem A. überliefern soll. Dieses Vermächtniß ist gültig. Dann die Catonianische Regel gilt bey bedingten Vermächtnissen nicht.

§. 560. Welche Sachen können legirt werden.

Alle Sachen, die schon existiren, oder in Zukunft existiren können, sind ein Gegenstand der Vermächtnisse; sie mögen körperlich oder unkörperlich seyn. Ich kann einem also die Jagdgerechtigkeit, das Zehendrecht, eine Summe Geld, ausstehende Schulden, und jede andere unkörperliche Sache (§. 340.) vermachen. Nur muß die Sache in commercio legatarii, das heist er muß berechtigt seyn, sie zu acquiriren und zu alieniren. Allein kann er dann, wann die Sache nicht in seinem commercio ist, nicht die Aestimation fordern? Man distinguire: entweder ist die Sache überhaupt nicht in commercio, oder nur in commercio des legatarii nicht. Im ersten Fall kann der legatarius gar nichts fordern, z. E. wann ich einem den öffentlichen Marktplatz, das Rathhaus, einen gemeinen Wald vermachte. Wie aber, wann andere die Sache an sich bringen können, und nur der legatarius dazu nicht befugt ist? Z. E. in den meisten deutschen Provinzen können die Juden keine liegende Güter besitzen; was ist also Rechtens, wann ich einem Juden dergleichen vermache? Viele Juristen (* [1]) glauben, daß auch in diesem Fall der legatarius den Werth nicht

fordern könne; aber Beaufin und Püttmann (* 2) haben das Gegentheil bewiesen.

(1) *Otto* ad §. 4. I. h. t. *Maiansius* disp. iur. Tom. I. pag. 351. *Cocceji* iur. controu. h. t. Quaest. 14. *Walch* controuers. p. 190. sqq.

(2) *Beaufin* disp. ad L. 40. de legat. I. in *B Branchu* observat. ad ius rom. pag. 197. sqq. *Püttmann* aduersar. Lib. I. Cap. 3.

§. 561. Auch zukünftige Sachen können vermacht werden.

Daß die vermachte Sache schon wirklich existirt, ist nicht erforderlich. Ich kann einem auch etwas vermachen, das künftig erst existiren wird; z. E. den Wein, das Getraide, das auf meinen Ländereyen im künftigen Jahre wachsen, das Kind, das meine Sklavin gebähren, die Ausbeute, die künftig aus meinem Bergwerke gewonnen wird.

Wann ich einem Früchte aus einem gewissen Gute vermacht, z. E. Wein aus meinem Weinberge, und in diesem Gute nichts wächst; also die Frage entsteht, ob der Legatar die Früchte nicht anderwärts her verlangen könne: so muß man folgenden Unterschied machen: entweder ist das Gut nur demonstrationis causa benennt, das heist Gut und Früchte kommen in zwey verschiedenen Sätzen vor; z. E. ich vermache dem A ein Stück Wein, — (erster Satz;) das aus meinem Weinberge im künftigen Jahre kann genommen werden, — (zweyter Satz;) Oder das Gut ist taxationis causa genennt, das heist Gut und Früchte sind in einem Satz zusammen gefaßt; z. E. ich vermache dem A ein Stück künftigjährigen Wein aus meinem Weinberge. Im ersten Fall kann A das Stück Wein fordern, in meinem Weinberge mag in dem bestimmten Jahre etwas oder nichts wachsen. Aber im zweyten Fall bekommt der Legatar nichts, wann im Weinberge nichts wächst.

§. 562. Und fremde Dinge.

Nicht nur Sachen, die mein eigen sind, sondern auch fremde kann ich vermachen. Wann ich einem nemlich eine Sache legire, die nicht mein gehört: so weiß ich entweder, daß sie einem andern gehöre, oder nicht. Es kann seyn, daß eine Sache unter den meinigen ist, daß ich geglaubt habe sie gehöre mein; in dieser Meynung sie vermache; sich nach meinem Tode aber zeigt, daß sie einem andern gehört. In diesem Falle gilt das legatum nicht. Dann es ist zu vermuthen, wie Justinian im §. 4. h. t. sagt, daß ich die Sache nicht würde legirt haben, wann ich gewußt hätte, daß sie nicht mein ist. Entsteht übrigens Zweifel, ob ich dies gewußt habe, oder nicht: so muß der legatarius den Beweis der Wissenschaft führen. Dann jede Wissenschaft ist, wie die Juristen reden, facti; facta aber werden

den nicht präsumirt, sie müssen erwiesen werden. Wie aber, wann ich gewußt habe, daß die Sache einem andern gehöre, und sie doch vermache? Z. E A. bewohnt ein Haus als Miethsmann, das dem B. eigen ist. Ich vermache es dem A. In diesem Fall ist das Vermächtniß gültig. Mein Erbe nemlich muß das Haus kaufen, und es dem Legatar übergeben. Ist es aber dem Eigenthümer nicht feil, oder hält er es zu hoch: so muß der Erbe dem Legatar den Werth bezahlen. Noch ein Fall ist zu überlegen übrig. Ich vermache einem eine Sache., die nicht mein gehört; ehe ich sterbe, bringt er sie an sich; z. E. nachdem ich dem A. das Haus vermacht habe, acquirirt er es eigenthümlich. Hier ist zu distinguiren: entweder erhält er es umsonst, (titulo lucratiuo adquirit;) es wird ihm z. E. geschenkt; oder er erlegt den Werth dafür, (titulo oneroso adquirit;) er kauft es z. E., bekommt es durch Tausch. Wann er es titulo lucratiuo erhalten hat: so kann er von meinem Erben weiter nichts verlangen; dann meine Absicht war, er sollte es umsonst bekommen, und diese ist erfüllt. Dies drücken die Juristen durch die Regel aus: duae causae lucratiuae in eundem hominem, & eamdem rem concurrere non possunt. Bringt er es aber onerose an sich: so kann er von meinem Erben die Erstattung des Werthes fordern. Dann meine Absicht ist, er soll es eigen und umsonst haben. Der erste Theil dieser Absicht ist erreicht, aber der letzte noch nicht.

§. 563. Desgleichen unkörperliche. Vom legato nominis und liberationis.

Wir haben im §. 560. gehört, daß auch unkörperliche Sachen legirt werden können. Dergleichen Vermächtnisse sind: *legatum nominis, liberationis* und *debiti.* Wann ich nemlich einem eine Schuldforderung vermache: so ist es entweder a) eine Activ- oder b) eine Passivschuld; eine Activschuld, wann ich das vermache, was ich zu fordern habe; Passivschuld, wann ich legire, was ich zu bezahlen habe. Im ersten Fall legire ich entweder einem das, was ich an ihn selbst zu fordern habe, (legatum liberationis;) oder was mir ein dritter schuldig ist, (legatum nominis.) Gesetzt also A. ist mir 1000 Rthlr. schuldig; ich sage in meinem Testament: die 1000 Rthlr., welche mir A. schuldig ist, sollen ihm hiermit vermacht, und er also von dieser Schuld frey seyn. Dies ist ein legatum liberationis. Hingegen wann ich sage: die 1000 Rthlr. welche ich in der Londner Bank stehen habe, vermache ich dem A.: so ist es legatum nominis. b) Wann ich jemanden eine Passivschuld legire: so vermache ich ihm entweder das, was ich ihm selbst, oder das, was ich einem Dritten schuldig bin. Das letzte Vermächtniß wäre ungereimt. Wann ich einem aber das

vermache, was ich ihm selbst schuldig bin: so heist es *legatum debiti*; und dieses hat zuweilen seinen Nutzen, wie der folgende §. zeigt. Wir kehren zum legato nominis zurück. Wann ich einem das vermache, was mir ein Dritter, z. E. 1000 Rthlr., die mir A. schuldig ist: so kann der legatarius von meinem Erben fordern, daß er ihm *actiones* cedire; das heist, daß er ihm mein Recht an den A. förmlich abtrette. Ohne eine solche Abtrettung kann nach dem alten römischen Recht der legatarius gegen den Schuldner A. nicht klagen. Dann Personalklagen kann nur der anstellen, der sie zuerst acquirirt hat, und sein Erbe, weil er mit dem Verstorbenen Eine Person ist. Nach den neuern Gesetzen aber ist die Cession nicht nöthig. Dann diese haben den Grundsatz aufgestellt: wann jemand schuldig ist, mir eine Klage zu cediren: so kann ich sie anstellen, obgleich die Cession nicht wirklich geschehen ist. Näher wird sich dies im 1091. §. aufklären.

Das legatum liberationis hat die Wirkung a) daß der Erbe schuldig ist, dem legatario seinen Schuldschein zurückzugeben; b) daß wann der Erbe den Legatar auf die Schuld belangen wollte, dieser ihm exceptionem doli entgegen setzen könnte. Also nach dem subtilen und strengen römischen Recht kann der Erbe den Legatar auf die Schuld belangen, ob der Testator sie gleich durch das Vermächtniß erlassen hat. Weil aber dieses strenge Recht gegen alle Vernunft und Billigkeit ist: so hat man dem Legatar die exceptionem doli verstattet.

Noch ist die Frage übrig, was ist Rechtens, wann dem Testirer die legirte Activschuld abgetragen wird, geht dadurch das Vermächtniß zu Grunde? Z. E. ich vermache dem A. die 1000 Rthlr., die er mir schuldig ist, vor meinem Absterben aber legt er das Capital ab. Oder ich vermache einem die 10000 Rthlr., die ich in der Londner Bank stehen habe, und ehe ich sterbe, nehme ich das Capital heraus. Kann der Legatar dennungeachtet das Vermächtniß fordern? Man distinguire: entweder kündige ich die Schuld auf; oder der Schuldner legt sie freywillig ab. Im letzten Fall ist das Vermächtniß nicht aufgehoben. Im ersten aber habe ich entweder aus Noth die Schuld aufgekündigt, weil ich das Geld brauchte; oder ohne Noth. Wann ich aus Noth aufkündige: so bleibt das Vermächtniß gültig; habe ich es aber ohne Noth gethan: so ist das Legat stillschweigends revocirt. Man glaubt, daß ich die Schuld *animo adimendi legatum*, d. i. in der Absicht aufgekündigt habe, um das Vermächtniß ungültig zu machen. Die zu diesem §. gehörige Tabelle wird denselben noch deutlicher machen.

§. 564.

§. 564. Vom legato debiti.

Wann das legatum debiti von Wirkung seyn soll: so muß der Legatar Vortheil daraus ziehen können, (plus sit in legato quam in debito.) Dann kann er dies nicht: so ist das Vermächtniß unnütz. Der Vortheil kann von verschiedener Art seyn. 1) Wann der Erblasser etwas nur bedingt, (sub conditione) oder nach einer Zeit (ex die) schuldig war, und er vermacht mir es ohne Bedingung (pure) und sogleich: so ist der Vortheil offenbar. 2) Kann er darin liegen, daß ich durch das Legat eine Hypothek bekomme; da meine Forderung blos personal war. Z. E. wann die Schuld aus einem Darlehen, das der Erblasser von mir bekommen hat, herrührt: so gibt sie mir ihrer Natur noch blos eine Personalklage gegen den Erblasser und seine Erben, keine Realklage gegen jeden Besitzer. Vermacht mir aber der Erblasser die Schuld: so bekomme ich eine Hypothek: also ein dingliches Recht und eine dingliche Klage. Dann jeder Legatar hat eine Hypothek auf des Erblassers Vermögen. 3) Wenn ich meine Forderung nicht erweisen, und der Erbe mir sie daher bezweifeln konnte: so hat das legatum debiti den grossen Nutzen, daß ich nun statt des Beweises mich auf das Testament beziehen, und vermöge dieses dieses die legirte Summe fordern kann. Gesetzt auch ich hätte gar nichts zu fordern gehabt: so kann ich dennoch die legirte Summe verlangen. Dann genua der Testator hat sie mir vermacht, und also gewollt, daß sie mir ausbezahlt werde. Nur muß, wann das legatum debiti diesen dritten Nutzen haben soll, im Testament eine gewisse Summe ausgedrückt seyn. Z. E. die 1000 Rthlr., die mir A. schuldig ist, vermache ich ihm. Heist es hingegen nur überhaupt: das, was mir A. schuldig ist, vermache ich ihm, so fällt dieser Vortheil weg. 4) Wann ich nur eine actionem stricti iuris wegen meiner Forderung hatte: so bekomme ich durch das Legat eine actionem bonae fidei. Wie diese beyde Arten von Klagen unterschieden sind, wird sich §. 1128. u. f. f. zeigen. Da heutigestags alle Klagen bonae fidei actiones sind: so fällt dieser Nutzen des legati debiti weg.

§. 465. Vom praelegato dotis.

Wann ich eine Brautgabe vermache: so geht das Vermächtniß entweder auf meine Ehefrau oder auf eine andere Person. Vermache ich meiner Ehefrau, den von ihr mir zugebrachten Brautschatz: so heist es *praelegatum dotis*. Setze ich aber einer andern Weibsperson eine Brautgabe aus: so heist es *legatum dotis*. Das letzte setzt die stillschweigende Bedingung

voraus, daß die legataria heyrathet. Erfolgt dies nicht: so kann sie auch, der Regel nach, das Vermächtniß nicht fordern. (* J) Das praelegatum dotis scheint bey dem ersten Anblick ohne Nutzen zu seyn, dann die Ehefrau kann ihre Brautgabe zurückfordern, wann sie ihr auch nicht vermacht ist. Indessen ist es doch zuweilen sehr vortheilhaft. Dann 1) dient es der Wittwe dazu, daß sie die Brautgabe sogleich nach des Mannes Tode zurück verlangen kann, da sie ausserdem, wann die Brautgabe in Mobilien und baarem Gelde besteht, ein Jahr lang warten müßte. 2) Daß die Erben des Mannes die Unkosten, welche er auf die Dotalsachen verwendet hat; z. E. auf die Reparatur der Dotalgebäude, nicht anrechnen, und von der Wittwe vergütet fordern können. 3) Wann der Testator eine gewisse Summe angegeben hat, z. E. ich vermache meiner Frauen die 1000 Rthlr. die sie mir zugebracht: so ist die Wittwe nicht schuldig, die Illation dieser Summe zu beweisen; das heist nicht schuldig zu beweisen, daß sie wirklich ihrem Manne soviel zugebracht habe; sondern die Erben des Mannes sind ihr die benannte Summe zu bezahlen schuldig, wann sie auch nichts zugebracht hätte. Ich sage die Erben des Mannes; dann wann über dessen Vermögen ein Concurs entsteht, und die Wittwe ihr eingebrachtes aus der Masse fordert: so ist das im Testament enthaltene Geständniß des Mannes zum Beweiß gegen die andern Glaubiger nicht hinreichend.

(1) Dies ist die gemeine Meynung. Man sehe *Struyk* caut. testam. cap. 20. §. 35. *Lauterb.* coll. th. pr. tit. de dote praeleg. §. 5. *Voet.* ibid. n. 5. das Gegentheil behaupten *Nettelbladt* in diss. de legato dotis constituendae §. 15. sqq. *Walch* controuers. pag. 193.

§. 566. Vom legato speciei, partitionis, quantitatis und generis.

Die Vermächtnisse sind in Rücksicht auf ihren Gegenstand mancherley; entweder legata *speciei*, oder *partitionis*, oder *generis*, oder *quantitatis*. Species heist bey den Juristen, was bey den Philosophen indiuiduum ist, eine völlig bestimmte und existirende Sache. Z. E. dieses Haus, worin ich wohne, dieser Tisch der vor mir steht, sind species. Genus heist bey den Juristen das, was die Philosophen speciem nennen, eine Aehnlichkeit der einzelnen Dinge (similitudo indiuiduorum.) Wann man z E. mehrere wirklich existirende Menschen mit einander vergleicht: so findet man, daß sie alle in gewissen Stücken übereinstimmen; diese Uebereinstimmung heist ein genus, das genus Mensch. Ist das genus durch Zahl, Maaß oder Gewicht bestimmt, so heist es *quantitas*. Wann ich einem also dieses Haus, diesen Tisch vermache: so ist es legatum speciei. Vermache ich aber einem ein Reitpferd, eine goldne Sackuhr, kein bestimmtes Pferd,

kei-

keine bestimmte Sackuhr: so ist es legatum generis. Endlich ein legatum quantitatis ist es, wann ich einem ein Stück Wein, ein Gespann Pferde, 1000 Rthlr. vermache. Was *pars quota* der Erbschaft sey, ist schon bey dem 552. §. erklärt worden.

§. 567. Was ist bey dem legato speciei Rechtens?

1) Von dem legato speciei ist zu bemerken, daß wann die legirte species durch einen Zufall zu Grunde gehet, z. E. das mir vermachte Haus abbrennt, das mir vermachte Pferd crepirt, der legatarius den Schaden tragen muß. Ich sage durch einen Zufall, dann wann es durch die Schuld des Erben geschieht, und wann er nur die mindeste Schuld hat: so muß er dafür haften. 2) Wie aber, wann ich einem zwey bestimmte Sachen (species) vermache, und eine zu Grunde geht? Man distinguire entweder a) sind sie beyde res principales, oder b) eine ist ein accessorium von der andern. Im ersten Fall kann der Legatar die noch übrige Sache fordern. Im letzten Fall aber ist, entweder die Principalsache zu Grunde gegangen, hier kann der Legatar die accessorische Sache nicht verlangen; oder die accessorische Sache ist verlohren gegangen; alsdann kann der Legatar doch die Principalsache noch fordern. Wann ich einem z. E. meine zwey Reitpferde vermache, und eines davon crepirt, so gebührt dem Legatar doch das andere. Vermache ich einem ein Reitpferd mit Sattel und Zeug, und das Pferd crepiret: so kann er auf Sattel und Zeug keinen Anspruch machen. Wann hingegen dieses letzte durch Zufall, z. B. Diebstahl verlohren geht: so behält doch der Legatar sein Recht auf das Pferd. Wann ich 3) eine vniuersitatem rerum einen Inbegriff von mehreren Sachen, die einen gemeinschaftlichen Namen führen, (§. 278.) z. E. eine Bibliothek, eine Heerde Vieh vermache, und diese vniuersitas einen Zuwachs bekommt: so ist dies ein Vortheil für den Legatar. Wann aber die vniuersitas vermindert wird: so muß er auch den Schaden tragen. Wann also die Heerde Schaafe durch Lämmer vermehrt wird: so gehören diese dem Legatar. Krepiren aber alle Schaafe bis auf Eins: so gehört ihm auch dieses, ob es gleich keine Heerde ausmacht.

§. 568. Vom legato partitionis.

Eine sonderbare Art von Vermächtnissen ist das *legatum partitionis*, wann ich einen partem quotam der Erbschaft, z. E. die Hälfte, ein Drittel, ein Viertel vermache. Man nennt einen solchen Legatar partiarium. Dieser Legatar sieht einem Erben sehr ähnlich, weil er einen Theil der Erbschaft, wie ein Miterbe bekommt. Aber er ist doch kein Erbe.

Dann

Dann a) er hat kein ius accrescendi, wann ein Miterbe wegfällt, das heist nicht erben mag, oder nicht kann. Wann nur Ein Erbe eingesetzt ist, und dieser wegfällt, oder wann alle eingesetzte Miterben wegfallen, daß also das Testament destituirt wird: so bekommt der legatarius partiarius gar nichts. b) Er ist kein successor iuris, er tritt nicht in die Rechte des Verstorbenen ein, er kann die actiones hereditarias nicht anstellen, die Schuldner des Erblassers nicht belangen. Dies thut allein der Erbe. Auch die Glaubiger des Verstorbenen können gegen ihn nicht klagen; sie müssen sich allein an den Erben halten. Weil indessen die Erbschaft, und folglich auch die legirte pars quota durch die eingehende Activschulden vermehrt, und durch die Zahlung der Passivschulden vermindert wird: so ist jener Zuwachs ein Vortheil für den Legatar, und dieser Abgang ein Schade für ihn. Daher leisteten der Erbe und ein legatarius partiarius einander wechselsweise Caution. Der Erbe cavirte, daß wenn noch Activschulden eingehen würden, der Legatar seinen Antheil davon haben sollte: und der Legatar cavirte, daß wann sich noch Passivschulden entdecken würden, er seinen Antheil daran bezahlen wolle. Diese Cautionen hiesen stipulationes partis & pro parte. Wann heutigestags ein Testator sagt: er vermache mir die Hälfte, ein Drittel, ein Viertel u. s. w. seines Vermögens, so werde ich als Erbe angesehen, habe also das ius accrescendi in der Erbschaft, kann klagen und belangt werden, die Cautionen fallen weg. Wann der Testator aber dabey erklärt hätte, daß ich kein Erbe, sondern legatarius seyn sollte: so würde das römische Recht gelten. (* [1])

(1) Man sehe von dieser Art der Vermächtnisse auch *Chiflet.* tr. de fideicommiss. Lib. 2. Cap. 4. in thesaur. Otton. Tom. V. p. 789.

§. 569. Vom legato generis.

Das legatum generis ist zuweilen nützlich, zuweilen unnütz. Unnütz ist es, wann das genus so allgemein ist, daß es Dinge unter sich begreift, die dem Legatar nicht dienen; so weitläuftig, daß der Erbe dem Legatar etwas geben könnte, was gar keinen Werth hat. So würde es z. E. ein unnützes legatum generis seyn, wann ich einem ein Thier, einen Körper, ein Ding vermachen wollte. Nützlich aber ist dieses Vermächtniß, wann das genus nicht so allgemein ist; z. E. wann ich einem ein Reitpferd, ein Wohnhaus, einen Garten vermache. Dann auch ein schlechtes Reitpferd, ein schlechtes Wohnhaus, ein schlechter Garten hat doch einigen Werth. 2) Wer hat aber die Wahl bey diesem Vermächtniß, der Erbe oder Legatar? Man distinguire, entweder vermache ich einem ein genus von Dingen, dergleichen in der Erbschaft sind, z. E. eins von meinen

meinen Reitpferden, oder von solchen Dingen, die sich nicht darin befinden, z. E. ich vermache einem ein Reitpferd, hinterlasse aber dergleichen nicht. Im letzten Fall wählt der Erbe. (* 1) Im ersten aber kommt es darauf an, an wen der Testator die Worte gerichtet hat. Hat er a) gesagt: mein Erbe soll dem A. eins von meinen Büchern geben: so wählt der Erbe; doch darf er nicht das schlechteste geben. Heist es aber b) A. soll eins aus meinen Büchern haben, nehmen: so wählt der Legatar, doch darf er nicht das beste nehmen. Sind endlich c) die Worte an keinen von beyden gerichtet; z. E. ich vermache dem A. eins von meinen Büchern: so wählt ebenfalls der Legatar: (* 2) aber das beste Buch darf er auch jetzt nicht aussuchen. (* 3)

(1) *Gebauer* diss. de opt. legat. §. 3. in opusc. Tom. I. p. 424.

(2) L. 11. pr. D. de leg. I. *Lauterb.* coll. th. pr. tit. de optione legat. §. 35. *Hert.* diss. de electione ex obligatione alternatiua sect. 3. §. 6. Gmelin und Elsässers gemeinnützige juristische Beobachtungen 1. Band. 167. u. f. f. Seit.

(3) Anderer Meynung ist *Gebauer* l. c. §. 2. Er glaubt, daß in den Fällen b) und c) der Legatar das beste nehmen, und im Fall a) der Erbe das schlechteste geben dürfe. Aber L. 37. pr. de legat. I. ist zu deutlich für uns.

§. 570. Von legato optionis.

Ist dem Legatar die Wahl vom Testator ausdrücklich verstattet; z. E. A. soll eines von meinen Büchern haben, und zwar das, welches er sich aussuchen wird: so heist des legatum optionis oder electionis, und nun kann sich der Legatar auch das beste wählen. Nach dem alten römischen Recht mußte er aber in eigner Person wählen; starb er vor der geschehenen Wahl: so war das Legat extinguirt. Nach einer Verordnung K. Justinians hingegen kann auch der Erbe des Legatars wählen. Hat übrigens der Legatar einmal gewählt: so kann er das gewählte Individuum nicht wieder zurückgeben, und eine neue Wahl vornehmen.

§. 571. Lehrsatz vom legato generis und quantitatis.

Genus und quantitas sind abstracte Begriffe, sie haben keine Existenz als in unsrer Vorstellung, sie hören nicht auf zu existiren, wann ein oder das andere Individuum, das zu dem genere oder der Quantität gehört, die Existenz verliehrt; (genus & quantitas non pereunt.) Wann ich einem dieses Pferd, diese Taschenuhr vermache, und das Pferd crepirt, die Uhr wird gestohlen: so ist das Vermächtniß erloschen. Wann ich einem aber ein Pferd, eine Taschenuhr überhaupt (in genere) vermache: so kann das Vermächtniß auf diese Art nicht erlöschen, so lang nicht alle Pferde, alle Taschenuhren auf dem Erdboden zu Grunde gehen.

Wann auch gleich das Pferd, die Uhr, die der Erbe in der Absicht gekauft hat, um sie dem Legatar zu übergeben zu Grunde gehen: so kann dieser doch sein Vermächtniß fordern.

§. 572. Vom legato facti.

Der Gegenstand eines Vermächtnisses können nicht nur Sachen, sondern auch *facta* seyn. Wann nemlich der Testator seinem Erben befiehlt, mir zum Vortheil ein Factum zu thun: so hat er mir dieses Factum vermacht. So kann z. E. der Testator seinem Erben, der ein Gelehrter ist befehlen, mir Unterricht in einer Wissenschaft zu ertheilen; seinem Erben, der noch unverheurathet ist, befehlen, daß er einem ledigen Frauenzimmer das Factum leiste, sie zu heurathen. Nur muß das Factum erlaubt, den Gesetzen nicht zuwider seyn; sonst ist der Erbe nicht verbunden es zu prästiren.

§. 573. Die legata sind entweder pura, oder conditionata, oder in diem, oder ex die, oder sub demonstratione, oder sub causa, oder sub modo.

Ein Vermächtniß kann 1) unbedingt, 2) unter einer Bedingung, 3) mit einer Beschreibung, 4) mit Anführung der Ursache, und 5) mit Bestimmung des Endzwecks hinterlassen werden. Im ersten Fall heist es *legatum purum*, im zweyten *conditionatum*, im dritten *sub demonstratione*, im vierten *sub causa*, im fünften *modale*.

§. 574. Lehrsätze vom conditionali.

Bey dem bedingten Vermächtniß ist eben das Rechtens, was bey der bedingten Erbeinsetzung gilt. Wann ich einem daher etwas unter einer potestativen negativen Bedingung vermache: so kann er die Aushändigung des Legats sogleich verlangen, wofern er die Mucianische Caution leistet. Z. E. wann ich einem 10000 Rthlr. mit dem Beding hinterlasse, daß er seinen bisherigen Wohnort nicht verlassen soll; so muß ihm diese Summe sogleich ausgezahlt werden, im Fall er Caution stellt, daß er die vorgeschriebene Bedingung nicht übertretten werde.

§. 575. Vom legato sub demonstratione.

Ein Legat sub demonstratione ist, wann der Testator der Person des Legatars oder der legirten Sache eine Beschreibung beyfügt, um sie desto kenntlicher und gewisser zu machen; z. E. ich vermache meinem Vetter A. der die Handlung in Frankfurt gelernt hat, und sich jetzt in Paris aufhält, 1000 Rthlr. Ich vermache dem A. mein achromatisches Fernrohr von

Dol-

Dollond in Londen verfertigt. Demonstration und Condition sind also bey den Vermächtnissen unterschieden. Dann die Demonstration enthält Eigenschaften oder Verhältnisse der Person oder Sache, die Condition aber einen fremden äusserlichen Umstand. Wann die Demonstration unrichtig ist, man indessen doch gewiß weiß, welche Person, oder welche Sache der Testator gemeynt hat: so schadet die Unrichtigkeit der Gültigkeit des Vermächtnisses nicht. Z. E. wann der Vetter A. dem die 1000 Rthlr. vermacht sind, die Handlung nicht in Frankfurt, sondern in Hamburg gelernt hätte, der übrige Theil der Beschreibung aber doch zuträfe; oder wann das Fernglaß nicht von Dollond wäre, gleichwohl sich ein achromatisches nach Dollondischer Art verfertigtes in der Erbschgft fände: so würde das Vermächtniß bestehen. Eben so wenig schadet ein Irrthum, den der Testator im Namen des Legatars begeht; wann es nur gewiß ist, wen er gemeynt habe. Wann aber die Unrichtigkeit in der Beschreibung, oder der Irrthum im Namen eine inextricable Ungewißheit verursacht: so ist das Legat ungültig. (* 1)

(1) *Vinn.* quaest sel. lib 2. cap. 27. *Aueran.* lib. 5. interpret. cap. 14. *Franc. Car. Conradi* diss. de voluntate testaoris dubia ob errorem in nomine vel demonstratione heredis aut legatarii commissum.

§. 576. Vom legato sub causa.

Legatum sub causa heist, wann der Testator die Bewegursache anführt, die ihn zu dem Vermächtniß angetrieben hat. Z. E. weil mir A. viele Freundschaft erzeigt, und mir in meiner langwierigen Krankheit Beystand und Pflege geleistet hat: so vermache ich ihm 1000 Rthlr. Wann gleich die angeführte Ursache des Vermächtnisses falsch ist: so ist darum das Vermächtniß nicht ungültig. Dann die Gesetzgeber wissen, daß die Testatoren zuweilen mit Fleiß eine falsche Ursache angeben, um etwa dem Erben, der über das Vermächtniß scheel siehet, zu besänftigen, oder weil sie sich der wahren Ursache schämen u. d. gl. Eine Ausnahme aber leidet dieser Satz, wann der Erbe beweisen kann, a) daß der Testator die angeführte Ursache für wahr gehalten hat, und b) daß, wann er deren Unrichtigkeit gewußt hätte, er das Legat nicht würde hinterlassen haben. (* 1) Will er diesen Beweiß führen: so kann er den Legatar der das Legat verlangt, mit der exceptione doli abweisen.

(1) Struben rechtl. Bed. 5. B. 37. Bed.

§. 577. Sub modo.

Wann der Testator bestimmt, wozu der Legatar das Vermächtniß anwenden, und gebrauchen soll: so heist es *legatum sub modo.* Z. E. ich

vermache dem A. 10000 Rthlr. um sich dafür ein Haus zu kaufen; 300 Rthlr. um die Doctorwürde annehmen zu können u. d. g. Dieses Legat hat mit dem bedingten Vermächtnisse einige Aehnlichkeit, ist aber doch davon sehr verschieden. Dann wem etwas unter einer Bedingung vermacht ist, der acquirirt nicht eher das Legat, als die Bedingung erfüllt ist. Wem hingegen etwas sub modo vermacht wird, der erhält sogleich ein Recht auf die legirte Sache, aber er verliehrt es wieder, wann er den modum nicht erfüllt.

§. 578. Fortsetzung.

Wem daher ein solches legatum hinterlassen wird, der kann entweder den modum sogleich erfüllen, oder nicht. Im ersten Fall ist er verbunden, es zu thun, im letzten aber kann er gegen Caution die Aushändigung des Legats verlangen. Nur wird vorausgesetzt, daß dem Testator, oder dem Erben, oder einem dritten daran gelegen ist, daß der modus erfüllt werde. Z. E. wann dem Testator daran gelegen ist, daß einer seiner Verwandte die Doctorwürde annehme, und er ihm zu diesem Behuf eine Summe Geld vermacht: so ist der Legatar schuldig, es dazu zu verwenden. Wann der Testator sagt: dem A. vermache ich 4000 Rthlr. zu Ankaufung eines eignen Hauses, und in diesem Hause soll B. eine Stube und Kammer lebenslang zur freyen Wohnung haben: so muß A. das Legat zu dem bestimmten Behuf anwenden, weil dem B. daran gelegen ist. Hat aber niemand ein gegründetes Interesse dabey, daß der modus erfüllt werde: so kann auch niemand den Legatar zu der Erfüllung zwingen. Z. E. der Testator sagte: A. soll 100 Rthlr. haben, um sich ein Reitpferd dafür anzuschaffen: hier hängt es lediglich vom Legatar ab; ob er das Geld zu diesem Behuf anwenden will oder nicht.

§. 579. Legata captatoria und poenae nomine relicta.

Wann ich einen zum Erben ernenne, oder ihm etwas vermache, weil er eben dasselbe gethan hat: so ist meine Disposition ohne Zweifel gültig. Gesetzt aber ich setze einen ein, oder vermache ihm etwas auf den Fall, wann er mich einsetzen, oder mir etwas vermachen wird, was ist alsdann Rechtens? Man distinguire: entweder habe ich zugleich erklärt, daß der andere den Innhalt seines Testaments noch bey seinem Leben bekannt machen solle; ich habe, wie es in der L. 1. D. de his quae non script. heist, gesagt: qua ex parte me Titius heredem scriptum in tabulis suis *recitauerit*, ex ea parte heres esto; oder nicht. Im letzten Fall gilt meine Disposition. Im ersten aber heist sie captatoria. Dies ist die Thomasische Erklärung, die viel für sich hat, indeß nicht ganz ausser Zweifel ist. Die

dispo-

dispositiones captatoriae sind entweder captatorische Erbeseinsetzungen, oder captatorische Vermächtnisse. Beyde sind ungültig. Bey den Römern gab es eine Menge Menschen, die nach Erbschaften schnappten, (heredipetas.) Diese Leute bedienten sich unter andern Kunstgriffen auch dieses, daß sie einen unter der Bedingung zum Erben ernennten, oder ihm ein Vermächtniß hinterliessen, wann er sie auch einsetzen, oder ihnen auch etwas vermachen, und den Innhalt seines Testaments öffentlich bekannt machen würden. Lies sich der andere dadurch zu einer Erbeinsetzung oder einem Vermächtniß bereden: so änderte der Betrüger sein Testament, oder stand dem andern nach dem Leben. Deswegen wurden die captatoriae dispositiones sowohl Erbeseinsetzungen, als Vermächtnisse für nichtig erklärt. Denn auf diese Weise sagt man, (ob mit Grund, weiß ich nicht) konnte niemand mehr dadurch zu einer letzten Willensverordnung gereizt werden. Ob sie heutigestags gültig sind, ist zweifelhaft. (* I) Die, welche den heutigen Gebrauch des römischen Rechtes in diesem Stück vertheidigen, sagen zwar, boshafte Leute können allerhand Betrug spielen, wann die dispositiones captatoriae gelten. Allein können sie das nicht, wann dergleichen Dispositionen auch ungültig sind? Was hilft es den Betrognen, daß das Testament des Betrügers ungültig ist, und was ist es für eine Strafe für diesen, daß sein Testament nicht gilt, das er nicht in der Absicht gemacht hat, daß es gelten soll? Heist das nicht einen Krebs zur Strafe ins Wasser werfen?

So wenig der Begriff eines captatorischen Vermächtnisses ausgemacht ist: so wenig steht auch die Erklärung eines legati poenae relicti auffer Zweifel. Die meiste Juristen sagen: legatum poenae nomine relictum ist ein Vermächtniß, das in der Absicht die Erben zu zwingen hinterlassen wird. Wann ich nemlich dem Erben etwas zu thun befehle, das er ungern thut, und ihm daher auf den Fall, daß er es nicht thun werde, ein Vermächtniß zu geben auflege; oder wann ich ihm etwas verbiete, was er gern thäte, und auf den Fall, daß er gegen mein Verbot handeln wird, mit einem Legat beschwehre: so habe ich in beyden Fällen ein legatum poenae nomine hinterlassen. Ich weiß z. E. daß mein Erbe eine Abneigung gegen den ordentlichen Ehestand hat, befehle ihm daher, daß er heyrathen, und im Fall er es unterlassen wird, 1000 Rthlr. an das Spinnhaus, und ebensoviel an das Findelhaus zahlen solle. Nach den alten römischen Gesetzen waren diese Vermächtnisse sehr verhaßt, und ungültig. Nicht einmal bey Soldaten galten sie, und selbst der Landesherr nahm ein legatum poenae nomine relictum nicht an. Die Ursache lag, wie man sagt, darin, weil es widersinnig schien, ein Vermächtniß, dessen Quelle Achtung

und Liebe gegen den Legatar seyn sollte, blos zur Strafe für den Erben zu hinterlassen. Daß dieser Grund äusserst lahm ist, sieht man ohne mein Erinnern. Justinian änderte das alte Recht, und verordnete, daß man distinguiren solle: entweder ist dem Erben etwas unmögliches, (physisch oder moralisches,) befohlen, und im Unterlassungsfall das Legat auferlegt; oder nicht. Im ersten Falle ist es ungültig, im letzten aber gilt es. Wann es also im Testament hiese: mein Erbe soll den A. gelegentlich ausprügeln, oder zur Strafe 100 Rthlr. an das Waysenhaus erlegen: so ist der Erbe weder zu der Ausprüglung, noch zu der Bezalung des Vermächtnisses verbunden. Hingegen in dem vorhin gegebenen Exempel muß der Erbe entweder heyrathen, oder die auferlegte Vermächtnisse bezahlen. Bynkershök behauptet zwar in der angeführten Abhandlung, Justinian habe nichts neues verordnet; den Namen legatum poenae nomine relictum habe man zur Zeit des alten Rechtes nur alsdann gebraucht, wann der Testator dem Erben was strafbahres befohlen, und im Unterlassungsfall ein legatum aufgegeben habe; Tribonian habe das alte Recht nicht verstanden. Allein seine Gründe sind sehr seicht, wie Otto und Becmann an den a. O. zeigen.

(1) Daß sie gültig seyen behaupten *Thomasius* in diss. de captatoriis institutionibus §. 41. in collect. diss. Tom. 2. num. 32. *Leyser* sp. 376. med. 10. Hingegen streitet für den Gebrauch des römischen Rechts von Crainer in Wezl. Nebenst. 12. Theil. 60. u. f. S.

§. 580. Vom iure accrescendi.

Was das ius accrescendi bey Erbschaften sey, haben wir oben (§. 494.) gehört. Dieses Recht hat aber auch bey Vermächtnissen statt. Hier ist es das Recht, die Portion eines wegfallenden collegatarii coniuncti, die er noch nicht acquirirt hatte, zu acquiriren. Wann es z. E. im Testament heist: meine beyde Vetter A. und B. sollen mein Landgut als ein Vermächtniß haben, und A. geht vor dem B. mit Tode ab: so bekommt B. vermöge des iuris accrescendi das ganze Landgut. Der Grund dieses Rechtes ist der vermuthete Wille des Testators. Man glaubt nemlich, dieser wolle lieber, daß die Portion des collegatarii A. auf den Collegatar B. falle, als daß sie dem Erben verbleibe. Weil aber eine Vermuthung der Gewißheit weichen muß: so kann der Testator das ius accrescendi bey Vermächtnissen verbieten. Bey Erbschaften gründet sich dieses Recht auf die Regel nemo pro parte testatus, pro parte intestatus decedere potest, und daher kann es der Erblasser nicht verbieten.

§. 581. Erfordernisse desselben.

Wo das ius accrescendi statt finden soll, da wird 1) erfordert, daß legatarii coniuncti da sind; das heist, daß mehreren Personen eine und dieselbe Sache z. E. dasselbe Landgut, dasselbe Haus, und zwar ohne reelle Theilung vermacht ist. Sobald der Erblasser reelle Theile macht: so sind die legatarii nicht coniuncti, und wann einer von ihnen wegfällt, so fällt sein Theil nicht auf den Collegatar, sondern bleibt dem Erben. 2) Daß einer von den collegatariis wegfalle. 3) Daß dieser seine Portion noch nicht acquirirt habe. Dann ist dies geschehen: so transferirt er sie auf seine Erben, und der Collegatar bekommt nichts. Ich habe noch dreyerley anzumerken. 1) **Reelle Theile** hat der Testator gemacht, wann er die legirte Sache dergestalt unter die Collegatarien vertheilt, daß jeder seinen Antheil, ohne weitere Abtheilung sogleich zu sich nehmen kann. Z. E. wann der Testator sagt: A. und B. sollen mein Haus haben, A. das Fordere, B. das Hinterhaus. Intellectuelle Theile heben die Conjunction der Collegatarien nicht auf; z. E. wann es heist, A. und B. sollen meinen Garten haben, und zwar A. einen Drittel, B. zwey Drittel. 2) Ein Legatar **fällt weg**, (deficit,) wann er seine Portion nicht haben will, oder nicht haben kann. Dahin gehört: wann er schon zur Zeit der Testamentserrichtung nicht mehr gelebt hat; wann er das Legat ausschlägt, wann er vor dem Testator stirbt, wann er seine Erbfähigkeit verliehrt. 3) Wann ein erbfähiger Legatar den Testator nur einen Augenblick überlebt: so bekommt der Collegatar nichts. Dann der Verstorbene hat seine Portion acquirirt gehabt, und hinterläßt sie nun seinen Erben.

§. 583. Zwey Fragen von den Legaten.

Noch zwey Fragen sind bey den Vermächtnissen zu beantworten: 1) von welcher Zeit an kann man behaupten: dies legati cedit & venit? 2) Von welcher Zeit an wird der Legatar Eigenthümer der legirten Sache? Ehe ich diese Fragen beantworten kann, muß ich erklären, was das heise, dies legati cedit, dies legati venit. Dies cessit heist die Zeit ist gekommen, da der Legatar ein Recht auf das Legat erhält: so, daß er es auf seine Erben transmittiren kann. Dies venit heist die Zeit ist da, wo er dies Recht auch ausüben kann, befugt ist, das legatum vom Erben zu fordern; kurz der Zahlungstermin ist erschienen. Zuweilen hat der Legatar schon ein Recht auf das legatum, und doch kann er die Auslieferung, die Auszahlung vom Erben noch nicht fordern. Z. E. wann mir 1000 Rthlr. dergestalt vermacht werden, daß ich sie erst zwey Jahre nach des Testators Tode ausgezahlt bekommen soll: so habe ich zwar gleich nach dessen Absterben ein Recht auf diese Summe, (dies cedit statim;)

aber

aber erst nach zwey Jahren kann ich dieses Recht ausüben, äussert es seine volle Wirkungen, kann ich den Erben auf die Auszahlung des Legats belangen, (dies venit.)

§. 583. Quando dies cedat & veniat?

Wann die Frage ist: quando dies legati cedat aut veniat? So sind folgende Sätze zu bemerken: 1) Wann ein Vermächtniß ohne Bedingung hinterlassen ist, und sogleich ausgeliefert werden soll: so geht es entweder auf die Erben des Legatars über, oder nicht. Im ersten Fall ist die Regel, dies cedit a tempore mortis testatoris, im letzten aber: dies cedit ab adita hereditate. Es gibt nemlich persönliche Rechte, die nur lebenslang dauern, dergleichen sind z. E. die persönliche Servituten, vsusfructus, vsus, habitatio. Wann ich diese einem vermache: so fängt sein Recht erst an, (dies cedit.) wann der Erbe die Erbschaft angetretten hat. Wann ich einem hingegen das Eigenthum einer Sache pure vermache: so bekommt er von dem Augenblicke meines Todes an ein Recht auf die Sache, dann das Eigenthum geht auf die Erben. Der Grund dieser Verschiedenheit ist nicht mit Gewißheit anzugeben. Gemeiniglich sagt man: wann ein Legat auf die Erben gehet, so geben die Gesetze dem Legatar bald möglichst ein Recht, damit wann er kurz nach dem Testator stirbt, das Legat doch auf seine Erben falle. Wann aber das Vermächtniß seiner Natur nach nicht auf die Erben kommen kann: so haben die Gesetzgeber geglaubt, man habe nicht Ursache mit der cessione diei so sehr zu eilen. Die Auslieferung des Vermächtnisses kann der Legatar verlangen, (dies venit) sobald der Erbe die Erbschaft angetretten hat, ausgenommen, wann es ein legatum modale ist. Dann in diesem Falle ist der Erbe nicht eher schuldig es auszuliefern, als bis der Legatar den modum erfüllt, oder Caution gestellt hat. 2) Wann dem Legat eine Bedingung beygefügt ist: so bekommt der Legatar nicht eher ein Recht, noch weniger kann er die Auslieferung des Legats verlangen, als bis die Bedingung erfüllt ist. 3) Ist etwas auf eine gewisse Zeit vermacht, z. E. es heist A. soll solang er keine Versorgung hat, jährlich von meinem Erben 500 Rthlr. ausgezahlt bekommen: so ist eben das Rechtens, was bey dem legato puro gilt. Num. 1.) 4) Ist das Legat nach einer gewissen Zeit verlassen, z. E. A soll 1000 Rthlr. haben, aber nicht eher als 3 Jahre nach meinem Tode: so ist die Regel: dies cedit vt in legatis puris; (Num. 1) venit autem tempore lapso; das heist der Legatar bekommt sogleich ein Recht auf die 1000 Rthlr; aber erst, wann die drey

drey Jahre verflossen sind, kann er die Auszahlung forderu. 5) Wann die dem Vermächtniß beygefügte Zeit völlig ungewiß ist, oder man wenigstens nicht weiß, ob sie kommen wird (§. 491.) so ist sie als eine Bedingung anzusehen. (Num. 2.) 6) Wann es aber gewiß ist, daß der Tag kommen wird, und ungewiß, wann er kommen wird; wann ich einem z. E. etwas vermache, daß er es an einem Todestag bekommen soll: muß man folgender Gestalt distinguiren: entweder dieser bezieht sich auf den Legatar selbst, z. E. ich vermache dem A. 1000 Rthlr. auf den Tag da er sterben wird; oder auf einen dritten; z. E. ich vermache dem A. 1000 Rthlr. an dem Tage da B. sterben wird. Im ersten Fall ist der Tag als ein gänzlich gewisser zu betrachten; der Legatar bekommt zugleich ein Recht auf das Legat, (dies statim cedit.) Im letzten aber ist er als ein völlig ungewisser Tag, wie eine Bedingung anzusehen. Dann ob es gleich gewiß ist, daß B. sterben wird: so ist es doch zweifelhaft, ob A. diesen Todestag erleben werde. Will aber A. das Legat haben: so muß er den Tod des B. erleben, also dependirt das Vermächtniß von einer künftigen ungewissen Begebenheit, folglich ist es bedingt (conditionatum.) Man sehe die Tabelle.

§. 584. Von welcher Zeit an wird der Legatar Eigenthumsherr.

Wann die Frage entsteht, von welcher Zeit an der Legatar Eigenthümer der legirten Sache werde: so sind folgende Sätze zu behalten: 1) solang dies legati noch nicht cedirt ist hat auch der Legatar kein Eigenthumsrecht auf das Legat. 2) Ist aber die cessio diei geschehen: so ist entweder ein genus vermacht, oder eine species, (ein indiuiduum.) Im ersten Falle wird der Legatar Eigenthümer, wann ihm der Erbe ein unter das genus legatum gehöriges indiuiduum übergiebt. Im letzten Fall ist die species entweder dem Testator eigen, oder nicht. Vermacht mir einer eine Sache, die nicht sein eigen ist: so muß sie der Erbe wo möglich kaufen, und mir übergeben. Sobald er dies thut, und eher nicht bin ich Eigenthümer. Wann mir aber jemand etwas vermacht, das sein eigen ist: so muß man ein dreyfaches Eigenthum unterscheiden: 1) fictum 2) verum resolubile 3) verum irresolubile. Sobald der Testator die Augen schließt, ist auch der Legatar vermöge einer Rechtsfiction Eigenthümer; aber nur in soweit, daß er das Legat auf seine Erben transmittiren kann. Wirklicher Eigenthümer ist er nicht. Dann er kann das Legat nicht vom Erben fordern, ehe dieser die Erbschaft angetretten hat, und wann er repudiirt, so geht das Legat gänzlich zu Grunde. Das wahre Eigenthum fängt also erst mit der Ersschaftsantrettung an. Nun

kann der Legatar sagen, daß die legirte Sache sein sey und bleibe. Allein er ist auch befugt, das Legat zu repudiiren, und wann er dies thut: so ist es, als ob er nie Eigenthümer gewesen wäre, sein Eigenthum ist also noch auflößlich. Erst alsdann, wann er erklärt, daß er das Legat annehme, fängt sein unauflösliches Eigenthum (dominium irresolubile) an.

§. 585. Klagen des Legatars.

Wann die Frage ist, was der Legatar für eine Klage anstelle: so ist entweder die Rede von einer körperlichen, oder von einer unkörperlichen Sache. Im ersten Fall kommen dem Legatar drey Klagen zu: 1) *rei vindicatio*. Sie setzt voraus, daß der Testator eine ihm eigene Sache legirt hat, und daß das Eigenthum auf den Legatar übergegangen ist. 2) Actio personalis ex testamento. Wer eine Erbschaft antritt, macht sich stillschweigends verbindlich, (quasi contrahit,) daß er alles, was im Testament verordnet ist, erfüllen wolle. Daher kann er von den legatariis aus dem Testament belangt werden. 3) Die legatarii und fideicommissarii haben ein gesetzliches Pfandrecht auf das Vermögen des Erblassers; vermöge dieses können sie jeden, der etwas aus der Erbschaft besitzt, actione hypothecaria belangen. Die mancherley Anmerkungen, welche über dieses stillschweigende Pfandrecht noch zu machen wären, versparen wir auf die Pandecten.

Ist hingegen eine **unkörperliche** Sache legirt: so ist sie entweder **physisch** oder **moralisch** unkörperlich. (§. 64.) Im ersten Fall hat actio ex testamento statt; z. E. wann ich einem 2000 Rthlr; wann ich einem eine goldne Taschenuhr (in genere) vermache. Im letzten aber wird die Klage angestellt, die aus dem legirten Recht entspringt; z. E. wann mir jemand eine Servitut vermacht: so stelle ich actionem confessoriam an; wird mir eine Forderung vermacht, die aus einem Darlehn entstand: so kommt mir condictio ex mutuo zu. Siehe die hierher gehörige Tabelle.

Tit. XXI.

De ademtione legatorum.

§. 586. Uebergang zu dieser Lehre.

Dieser Titel handelt von den verschiedenen Arten der ungültigen Vermächtnisse. Die ungültige legata sind entweder *nulla*; oder *pro non*

scriptis habita; oder *ereptitia*; oder *exstincta*. Wir wollen jede Gattung betrachten. Mit den ademtis hat es folgende Bewandniß. Die legata und fideicommissa werden in einem letzten Willen hinterlassen; ein letzter Wille ist widerruflich. Daher kann man ein Vermächtniß, eben so wie eine testamentarische Erbeseinsetzung, nach Gefallen widerrufen. Eine solche Widerrufung heist *ademtio legati* überhaupt. Sie ist entweder *ademtio stricte sic dicta*, oder *translatio*. Jene ist vorhanden, wann ich ein Vermächtniß widerrufe, ohne ein anders an dessen Stelle zu setzen: diese aber, wann ich an die Stelle des ersten Vermächtnisses ein anderes setze, kurz, wann ich etwas an dem Legat ändere. Man sehe die Tabelle.

§. 587. Was ist die ademtio legati?

Die *ademtio legati* in strengem Verstande ist eine Erklärung, daß das vorher von mir gestiftete Vermächtniß nicht gelten solle. Sie ist, wann man auf ihre Wirkung sieht, entweder eine solche, welche Kraft Rechtens, (ipso iure,) oder durch Hülfe einer Exception (ope exceptionis) geschieht. Wann ich nemlich ein Vermächtniß auf solche Art widerrufe, daß es selbst nach dem strengen Recht nicht mehr gilt: so heist es ipso iure ademtum. Wann es aber nach dem strengen Recht gültig bleibt, und gleichwohl der Legatar, der es fordert, mit einer Exception abgewiesen werden kann: so heist es ope exceptionis ademtum. Ein Unterschied, der nach dem neuen römischen Recht keinen practischen Nutzen mehr hat.

§. 588. Von der ademtione ipso iure.

Die ademtio ipso iure geschieht entweder mit Worten, oder mit Handlungen. Mit Worten, wann ich im Testament oder in Codicillen erkläre, daß einer das, was ich ihm zuvor vermacht habe, nicht haben solle. Mit Handlungen; dergleichen sind a) wann ich die Stelle im Testament, oder in den Codicillen, die das Vermächtniß enthält, durchstreiche. b) Wann ich die legirte Sache verderbe; z. E. das legirte Porcellan zerbreche; ferner c) wann ich sie in eine andere Gestalt bringe, und zwar so, daß man ihr die vorige Gestalt nicht wieder geben kann; z. E. wann ich einem Bauholz vermacht habe, und Bretter daraus schneiden lasse; dann wann ich die Sache verändere, sie aber doch wieder in ihre vorige Figur gebracht werden kann: so ist das Legat nicht aufgehoben, z. E. wann ich aus dem legirten silbernen Teller Löffel machen lasse. d) Wann ich sie ohne Noth verkaufe, vertausche, oder wann ich sie verschen-

ke; e) wann ich die legirte Schuldforderung ohne Noth eintreibe und d. gl.

§. 589. Von der ademtione ope exceptionis.

Ope exceptionis ist das Legat aufgehoben: a) wann eine Todfeindschaft zwischen dem Testator und Legatar entsteht, und vor des Testators Absterben keine Aussöhnung erfolgt. (* 1) Nicht jeder kleiner Zwist ist also dazu hinreichend, sondern nur eine heftige Feindschaft. b) Wann der Testator vor zwey Zeugen oder in einem Zettel erklärt, daß das Vermächtniß nicht gelten solle. Viele Juristen (* 2) zweifeln zwar an diesen letzten Satz, und glauben, ein Legat könne nur vor fünf Zeugen widerrufen werden. Allein die angeführte Schriftsteller nebst andern (* 3 haben unsre Meynung erwiesen. Die Gesetze erfordern jene Sollennität nirgends.

(1) *Pufendorf* Tom. 1. obs. 39.
(2) Z. E. *Lauterb.* coll. th. pr. h. t. §. 5. *Berger* oec. iur. pag. 305.
(3) *Harpprecht* ad §. 1. I. h. t. *Stryk* caut. test. cap. 23. §. 30. Cocceji iur. contr. h. t. Qu. 1. *Wernher* P. 1. obs. 300.

§. 590. Von der Translation.

Die Translation eines Vermächtnisses kann auf vielerley Art geschehen, 1) wann die Person des Legatars geändert wird; z. E. es heist ich habe zwar in meinem Testament dem A. mein Landgut vermacht, nehme aber jetzt aus bewegenden Ursachen dieses Vermächtniß zurück, und will, daß nicht A., sondern B. das Landgut haben soll. 2) Wann ich die Person des Erben ändere, d. i. wann ich einem andern Miterben die Auszahlung des Vermächtnisses auflege; z. E. ich sage: in meinem Testament habe ich meinem Erben A. anbefohlen, den Armen 1000 Rthlr. auszuzahlen; aber ich ändere diese Disposition jetzt dahin, daß nicht A. sondern B. dieses Vermächtniß bezahlen soll. 3) Wann der Gegenstand des Vermächtnisses geändert wird; z. E. ich habe zwar dem A. meine sämtliche Mobilien vermacht, weil ihn aber der Transport zu viel kosten würde: so will ich ihm statt derselben 2000 Rthlr. vermachen. 4) Wann die Form des Vermächtnisses eine Aenderung erleidet. Ich hatte einem etwas pure vermacht, nun vermache ich es bedingungsweise, oder umgekehrt. Ich hatte einem 1000 Rthlr dergestalt vermacht, daß er sie erst 3. Jahre nach meinem Tode ausgezahlt bekommen sollte, nun verordne ich, daß er sie sogleich haben soll, u. s. w.

Wann ich ein Legat von einem Legatar auf den andern transferiren will: so ist es nicht genug, daß ich sage, der andere soll es haben; sondern

sondern ich muß auch zugleich zu erkennen geben, daß es der erste nicht haben solle. Z. E. wann ich in der ersten Disposition dem A. mein Haus vermacht habe, und in der zweyten Disposition blos sage: B. soll mein Haus haben: so ist dadurch das Haus dem A. nicht benommen, sondern er und B. werden als collegatarii coniuncti angesehen. (§. 581.) Will ich also, daß A. das Haus nicht, sondern daß B. es allein haben soll: so muß ich sagen: das Haus, welches ich in meiner vorigen Disposition dem A. vermacht habe, vermache ich jetzt dem B.; oder (weil auch diese Worte verschiedenen Juristen zweifelhaft scheinen) noch besser: A. soll das Haus, daß ich ihm vermacht habe, nicht bekommen, sondern es soll dem B. vermacht seyn.

§. 591. Was dazu erforderlich ist.

Wer ein Legat transferiret, der hebt das erste Vermächtniß, und setzt zugleich an dessen Stelle ein neues. Daraus folgt: daß die Translation eines Vermächtnisses eben so geschehen muß, wie die Errichtung eines ganz neuen Legats; das heist entweder a) im Testament oder b) in einem Codicill oder c) durch einen dem Erben mündlich ertheilten Befehl. Wann ich ein Legat transferiren will, aber diese Erfordernisse nicht beobachte: so gilt meine Erklärung zwar als Ademtion, aber nicht als Translation. Z. E. in einem Testament hatte ich dem A. meinen Garten vemacht. Nun erkläre ich vor zwey Zeugen, A. soll meinen Garten nicht haben, ich will ihn vielmehr dem B. vermachen. Was ist Rechtens? Weder A. noch B. bekommen den Garten. Meine Erklärung gilt als Ademtion. Dann diese kann vor zwey Zeugen geschehen; aber als Translation ist sie ungültig, weil sie nicht auf die bey der Translation erforderliche Art geschehen ist; recte ademtum est legatum, sed non recte translatum.)

§. 592. 593. Von legatis extinctis, pro non scriptis habitis und ereptitiis.

Wir gehen zu den legatis *exstinctis*. Man versteht darunter Legate, die von Anfang gültig sind; hernach aber durch einen Zufall zu Grunde gehen. Dergleichen sind 1) wann der Legatar vor dem Testator, oder überhaupt eher als dies legati cedirt ist, und keinen collegatarium coniunctum hat. Dann ist ein solcher vorhanden, so fällt das legatum auf ihn ex iure accrescendi; es wird also nicht extinguirt. 2) Wann der Legatar die Erfüllung der Bedingung nicht erlebt. 3) Wann ich einem eine Sache vermache, die nicht mein gehört, und er sie noch vor meinem Tod umsonst acquirirt. 4) Wann die legirte Sache ohne Schuld des Er-

ben zu Grunde geht. 5) Wann die Condition des Vermächtnisses nicht zur Erfüllung kommt.

Die legata sind nulla, wann die Disposition, worin sie enthalten sind, ungültig ist; also wann das Testament null, oder ruptum, oder irritum, oder destitutum ist; wann das Codicill, worin das Legat verordnet ist, nicht gilt, u. s. w.

Pro non scriptis habita legata sind Vermächtnisse, die in einer gültigen Disposition enthalten, und doch gleich von Anfang ungültig sind. Dahin gehört 1) wann dem, welcher das Testament oder Codicill geschrieben hat, ein Legat hinterlassen, er also die ihn betreffende Stelle selbst niedergeschrieben hat. Ein solches Vermächtniß ist ungültig, wofern nicht der Testator mit eigner Hand dabey anmerkt, daß es auf sein Verlangen niedergeschrieben sey. 2) Wann einem Menschen ein Legat hinterlassen wird, der unfähig ist, dergleichen zu bekommen. 3) Wann der Legatar zur Zeit, da das Vermächtniß errichtet wird, schon mit Tode abgegangen ist; 4) Wann das Vermächtniß so dunkel ist, daß es schlechterdings nicht zu erklären steht.

Endlich *legata ereptitia* sind die, welche der Fiscus oder jemand anders dem Legatar wegen seiner Unwürdigkeit wegnimmt. Die Handlungen, welche den Legatar unwürdig machen, werden in dem Titel der Pandecten de his quae vt indign. beschrieben.

Tit. XXII.

De lege falcidia.

§. 594. 595. Geschichte des Gesetzes.

Die Gesetze der 12. Tafeln verordneten: pater familias vti legassit super familia, ita ius esto. Nach dieser Verordnung hatte also ein Testator das Recht, so viele Vermächtnisse zu machen, als er wollte. Dieses Recht wurde zuweilen mißbraucht. Manche Testatoren machten soviele Legate, daß dem Erben wenig oder nichts übrig blieb; die Erben schlugen also die Erbschaften, bey denen sie keinen oder einen nur sehr geringen Profit hatten, aus, und manche Testamente wurden deswegen destituirt. Diesem abzuhelfen, wurden verschiedene Gesetze gemacht. Zuerst verordnete Lex Furia, man sollte niemanden (ausser den Verwandten und gewissen andern bestimmten Personen) mehr als 1000 asses vermachen können. Dieses

Gesetz

Gesetz erreichte aber die erwünschte Absicht nicht. Dann die Testatoren machten nun gar keine Vermächtnisse, deren Eins über 1000 asses betrug; aber sie hinterliesen deren so viele, daß doch dem Erben nichts übrig blieb. Voconius Saxa geb daher ein zweytes Gesetz: kein römischer Bürger, (ne quis *census* (*[1]) sollte einem mehr vermachen, als er dem Erben übrig ließe. Wann z. E. der Erbe nach Abzug aller Vermächtnisse 1000 Rthl. übrig behielt: so durfte sich kein Vermächtniß über 1000 Rthlr. erstrecken. Allein auch dieses Gesetz hatte die gehoffte Wirkung nicht. Dann wann jemand sehr viele kleine Legate hinterließ: so konnte es geschehen, daß dem Erben eine unbedeutende Kleinigkeit übrig blieb, obgleich kein Legatar mehr als der Erbe bekam. Auch schicanirte man mit dem Wort census, das im Gesetz stand. Ein Bürger der sich nicht hatte schätzen lassen; (qui non census erat,) glaubte nicht an die legem Voconiam gebunden zu seyn.(*[2]) Endlich veranlasse der Tribunus Plebis P. Falcidius ein Gesetz, welches passender und wirksamer war; das Gesetz: Niemand sollte mehr als drey Viertel der Erbschaft zu Vermächtnissen aussetzen; dem Erben sollte allezeit eine Quart des Vermögens übriggelassen werden, und wann er soviel nicht übrig behalte: sollte er befugt seyn, den Legatarien einen Abzug zu machen. Diese Verordnung heist *lex Falcidia*, und die dem Erben darin versicherte Quart: *quarta falcidia*.

(1) *Perizonius* ad L. Vocon. p. 118. sqq. edit. Heinecc. de ann. 1722.

(2) *Bach* Diss. de his quae imputantur in quartam falcidiam. §. 2. opusc. pag. 435.

(3) Eine Vermuthung über die nächste Veranlassung dieses Gesetzes hat. *W. Hoffmann* in histor. triumuirat. §. 15.

§. 596. Grundsätze desselben.

Das Falcidische Gesetz also hat zwey Theile: der erste ist: dem Erben soll allezeit ein Viertel der Erbschaft übrig bleiben; dieses Viertel soll der Testator nicht mit Legaten beschwehren. Der zweyte: handelt ein Testator dagegen, und macht so viele Legate, daß dem Erben ein Viertel der ganzen Verlassenschaft nicht übrig ist: so kann der Erbe jedem Legatar etwas, und allen zusammen soviel abkürzen, daß ihm die Quart übrig bleibe.

§. 597. Wer zieht die Falcidische Quart ab?

Die Falcidische Quart wird vom Erben gezogen, wann er mit übermässigen Legaten beschwehrt ist. Nach dem Falcidischen Gesetz soll nur ein Testamentserbe dieses Recht haben; K. Antoninus Pius aber gab es auch den Intestaterben, die in Codicillen mit Vermächtnissen beladen sind. 1)

Sind

Sind mehrere Erben vorhanden: so ist es nicht genug, daß sie alle zusammen die Quart frey haben, sondern jeder insbesondere kann sie verlangen. Z. E. die Miterben sind A. B. C.

Das Vermögen ist	12000 Rthlr.
Drey Quart des ganzen Betragen also	9000 Rthlr.
Und ein Viertel	3000 Rthlr.
A soll an Vermächtnissen zahlen	3500
B soll bezahlen	2000
Und C	1500
Summe alle Vermächtnisse	7000 Rthlr.
Nach deren Abzug bleiben übrig	5000 Rthlr.

Die Summe der Vermächtnisse beträgt also keine drey Quart des ganzen, und man könnte daraus schliessen, daß in dem gegebenen Falle keine quarta Falcidia abgezogen werden könnte. Allein das Falcidische Gesetz will, daß jeder Miterbe die Quart übrig behalten soll. Nun haben zwar B und C mehr als die Quart übrig. Dann

B erbt	4000
Seine Quart also, die ihm frey bleiben muß, ist	1000
Er soll aber an Legaten nur zahlen	2000
Folglich behält er übrig	2000

Und

C erbt	4000
Die Quart, die ihm übrig bleiben muß, ist	1000
Er zahlt an Legaten nur	1500
Behält also übrig	2500

Hingegen

A erbt	4000
Die Quart, die ihm übrig bleiben sollte, ist	1000
Er soll aber an Legaten zahlen	3500
Behält also nur übrig	500

Folglich kann A allerdings die Falcidische Quart seinen legatariis abziehen. 2) Wann portio grauata der non grauatae accrescirt: so hat ein Abzug der Falcidischen Quart statt. Wann hingegen portio non grauata der grauatae zuwächst: so hat kein Abzug statt. Portio grauata nemlich heist eine Erbportion, von der mehr Legate bezahlt werden sollen, als lex Falcidia erlaubt, non grauata, die entweder mit gar keinen oder doch nicht über die Gebühr mit legatis beschwehrt ist. Z. E. A und B sind Miterben.

Das

Das Vermögen ist	8000 Rthlr.
A also erbt	4000
Er soll an Legaten zahlen	3500
Behält also nur übrig	500
Sollte aber die Quart übrig behalten, das heist	1000

Seine Erbportion also ist *portio gravata.*

Hingegen

B erbt	4000
Soll an Vermächtnissen zahlen	1000
Behält also übrig	3000
Und die Quart, die er übrig haben müßte, ist nur	1000

Sein Erbantheil ist also *portio non grauata.*

Nun nehme man an: A will oder kann seine Portion nicht annehmen, sie accrescirt also dem B. (portio grauata accrescit non grauatae.) Kann B den legatariis des A. die Falcidische Quart abziehen? Ja. Dann die Regel ist: portio grauata accrescit *cum commodo*, das heist sie accrescirt mit dem Recht, die quartam falcidiam abzuziehen. Hingegen wann B wegfällt, das heist nicht erben will oder nicht kann, und seine Portion dem A accrescirt, (si portio non grauata accrescit grauatae:) so kann A seinen legatariis keine Quart abziehen. Dann A hat Vortheil genug, daß er durch das ius accrescendi die ganze portionem non grauatam des B. erhält. Er muß also nicht durch die Falcidische Quart noch einen zweyten Vortheil suchen wollen. 3) Wann einem legatario oder fideicommissario Vermächtnisse auferlegt sind: so kann er keine Falcidische Quart abziehen. Z. E. es heist: A soll mein Haus als ein Vermächtniß haben; Er soll aber an den B 3500 Rthlr. bezahlen. Der Werth des Hauses aber ist nur 4000. A behält also, wann er dem B 3500. abgiebt, die Quart des Werthes nicht übrig. Kann er die Falcidische Quart abziehen? Nein; dann diese Quart ist zu dem Ende eingeführt, damit die Testamente nicht destituirt werden mögen. Diese Wirkung aber erfolgt nur, wann ein Erbe die Erbschaft, nicht wann ein Legatar das Vermächtniß repudiirt.

§. 598. Wie wird sie berechnet?

Der Erbe soll die Quart vom Vermögen des Erblassers bekommen. 1) Will man dieses Vermögen bestimmen: so muß man auf die Zeit des Absterbens sehen; wieviel nemlich das Vermögen damals, als der Erblasser starb, betrug. Hat das Vermögen nachher zugenommen: so ist dies kein Vortheil für die Legatare; sie leiden aber auch keinen Schaden, wann das Vermögen abnimmt. Z. E.

Zu der Zeit des Absterbens ist das Vermögen	=	12000 Rthlr.
Die sämmtliche Legate betragen	= = =	10000
Also der Erbe hat die Quart nicht frey, er kann den legatariis abziehen	= = =	1000

Nach des Erblassers Tode gewinnt ein von ihm gekauftes Lotterielos 3000 Rthlr., der Erbe hat also mit diesem Gewinst 5000 Rthlr. übrig. Kann er den legatariis noch die 1000 Rthlr. abziehen? Ja. Man nehme hingegen an:

Das Vermögen ist	= = = =	12000 Rthlr.
Die legata betragen	= = = =	9000
Der Erbe hat also die quartam frey, mit	=	3000

und kann den legatariis nichts abziehen.

Nun brennt ein zur Erbschaft gehöriges Wohnhaus ab, dessen Werth 2000 Rthlr. ist.

Das Vermögen ist also jetzt nur	= =	10000 Rthl.
Die legata betragen	= = = =	9000 Rthl.
Dem Erben bleibt also die Quart nicht, sondern nur		1000 Rthl.

Kann er den legatariis etwas abziehen? Nein; er muß den Schaden tragen. 3 Ehe man die quartam falcidiam berechnen kann, muß man abziehen: a) sämtliche Schulden des Erblassers. Dann Vermögen eines Menschen heist nur das, was er nach Abzug der Schulden hat; (bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno.) b) Die Leichenkosten; c) Den Werth der Sklaven, welche der Erblasser im Testament freygelassen hat; das heist diese kommen gar nicht in Anschlag, wann das Vermögen festgesetzt wird. d) Die Unkosten, welche der Erbe bey Antrettung der Erbschaft gehabt hat, z. E. die Kosten der Obsignation, des Inventars, der Taxation u. d. g. Man nehme also an:

Der Erblasser hat hinterlassen	= = =	24000 Rthlr.
Seine Schulden betragen	= = =	7500
Die Leichenkosten	= = = = =	300
Kosten der Obsignation, des Inventars	= =	600
Summa der abzuziehenden Posten	=	8400
Bleibt also wirkliches Vermögen	=	15000 Rthlr.

Von diesen 12000 Rthr. gebührt dem Erben die quarta falcidia.

4) Wann man dem Erben diese Quart berechnen will: so darf man ihm nur das ansetzen, was er als Erbe bekommt, nicht aber, was er noch ausserdem z. E. als ein praelegatum erhielt. A und B sind Erben. Das Ver-

Vermögen besteht in einem Hause das 2000. Rthlr. werth ist, und 8000 Rthlr. baar. Jeder Miterbe bekommt also 4000 Rthlr. A. aber soll das Haus als ein Prälegat haben. Rechnet man dieses mit an,

So bekommt A baar	4000
Den Werth des Hauses	2000
In Summe	6000
Er soll an Legaten zahlen	3500
Behält also mehr als die Quart übrig	2500

und kann folglich seinen legatariis nichts abziehen. Allein die Gesetze wollen, daß man das Prälegat nicht mit ansetze, sondern also rechne:

A bekommt	4000 Rthlr.
Soll an Legaten zahlen	3500
Behält also nicht die Quart, sondern nur	500

Bey Universalfideicommissen, wo die quarta Trebellianica abgezogen wird, hat die erste Rechnungsart statt. Da wird nemlich dem Erben alles angerechnet, was er vom Erblasser erhalten hat. (§. 614.) Gis. Die Ursache dieser Verschiedenheit weiß ich nicht anzugeben. Contius (* x) untersucht sie, aber er sagt nichts befriedigendes.

(1) Lib. 2. lection. cap. 5. in opp. pag. 83.

§. 599. Wem wird sie abgezogen?

Die Falcidische Quart wird 1) den legatariis abgezogen, und weil 2) die fideicommissa particularia oder singularia den legatis in allen Stücken gleichgesetzt worden sind: so müssen sich auch diese fideicommissarii die quartam abziehen lassen. 3) Auch die donatarii mortis causa leiden einen Abzug, die donatarii inter viuos hingegen nicht. Wann mir der Erblasser bey seinen Lebzeiten etwas unwiderruflich geschenkt hat: so kann mir der Erbe aus dem Grunde, daß er die quartam nicht frey habe, nichts anfordern. Nur in dem einzigen Fall, wann ein Ehegatte dem andern etwas inter viuos schenkt, und mit Tode abgeht: so muß sich coniux donatarius die quartam falcidiam abziehen lassen. Dann die Schenkungen unter den Ehegatten sind nicht eher gültig, als bis sie durch den Tod des Schenkenden bestätigt sind. Sie haben also eine Aehnlichkeit mit Vermächtnissen und donationibus mortis causa. Aus diesem Grunde hat man sie dem Falcidischen Gesetz, so gut wie jene, unterworfen.

Tit. XXIII.

De fideicommissariis hereditatibus & ad SCtum Trebellianum.

§. 600. 601. Uebergang zu dieser Lehre. Gattungen der Fideicommisse.

Was ein Fideicommiß ist, und wie es sich von der heredis institutione directa, und dem Legat unterscheide, haben wir oben schon gehört. Wir wissen auch, daß die fideicommissa entweder vniuersalia, oder particularia siue singularia, und worin beyde unterschieden sind. Der gegenwärtige Titel handelt von den Universalfideicommissen. Man versteht darunter, wie wir wissen, eine Disposition, worin der Erbe gebeten wird, einem andern die Erbschaft ganz oder zum Theil wieder einem andern Erben abzutretten. Also dieses Fideicommiß erfordert 1) daß ich einen Erben habe, 2) daß ich demselben auflege, die Erbschaft ganz oder zum Theil zu restituiren, und zwar 3) durch eine Bitte, (verbis praecatiuis;) 4) daß der, welchem sie restituirt wird, sie titulo vniuersali bekommen; das heist bey einem jeden Universalfideicommiß ist der, welchem die Erbschaft ganz oder zum Theil abgetretten werden soll, ein Erbe successor vniuersalis (§. 482 §. 552.) Hingegen bey dem fideicommisso particulari oder singulari ist der, welcher es erhält, nur ein *successor singularis*, kein Erbe. Da der Unterschied zwischen einem successore vniuersali und singulari beträchtlich ist: (§. 552.) so sind auch die Universalfideicommisse von den singularibus oder particularibus sehr verschieden

Noch einige Anmerkungen habe ich zu machen, die erste ist: man wird vielleicht nicht begreifen können, wie die Römer auf die Fideicommisse gekommen sind. Warum setzte man einen zum Erben ein, und bat ihn die Erbschaft wieder abzutretten? Warum bat man einen etwas zu thun, daß man ihm befehlen konnte? Ich will zur Beantwortung dieser Frage den Ursprung der Fideicommisse erzählen. 1) Nicht wenige Personen waren unfähig zu Erben ernennt, oder mit legatis bedacht zu werden; denen man doch gleichwohl etwas von seiner Erbschaft zuwenden wollte. Z. E. in Rom hielten sich immer viele fremde (peregrini) auf. Diese konnten weder zu Erben ernennt, noch mit Vermächtnissen bedacht werden. (§ 484. §. 558.) Und doch kann man sich leicht vorstellen, daß mancher Römer mit einem fremden Freundschaft errichtet, und daher gewünscht

wünscht haben wird, ihm etwas hinterlassen zu dürfen. Man bediente sich zu diesem Zweck der Fideicommisse; bat nemlich seinen Erben an dergleichen Personen etwas abzugeben, weil man es nicht befehlen durfte. 2) Verschiedene Personen sind nicht befugt, ein Testament zu machen, und legata zu verlassen. (§. 492. u. f. f. §. 557.) Wollte ein solcher Mensch aber doch gern einen letzten Willen errichten: so bediente er sich eines Fideicommisses; er bat seine Intestaterben nach seinem Tode etwas zu thun, zu bezahlen u. s. w. 3) Zuweilen erlaubte die Ehrerbietung gegen den Erben nicht, daß man ihm etwas befahl. Man bat ihn also darum. 4) Ein heres directus konnte nicht ex die certo, auch nicht in diem certum ernennt werden. (§. 491.) Wollte ich also haben, daß mein Erbe die Erbschaft nur eine Zeitlang z. E. nur lebenslang behalten, sie aber nachher einem andern zufallen sollte: so konnte ich dies nicht nicht befehlsweise verordnen; ich mußte den Erben bitten, die Erbschaft nach Verlauf der bestimmten Zeit abzutretten. (§. 606.) **Zweyte Anmerkung.** Die alten Römer gebrauchten bey der directen Erbeseinsetzung solche Worte, die einen Befehl ausdrückten, (verba imperatiua.) Bey der fideicommissarischen aber solche, die eine Bitte enthielten, (verba precatiua.) Allein in neuern Zeiten wurde dies nicht mehr beobachtet. Verba imperatiua. Z. E. iubeo, impero, wurden auch bey Fideicommissen gebraucht; (* 1) und so ist es auch heutigestages. Bey Fideicommissen sind verba imperatiua eben so gewöhnlich und noch gewöhnlicher als precatiua. **Dritte Anmerkung.** Worin besteht dann die practische Wirkung dieses Unterschiedes zwischen einem herede directo und fideicommissario? Sie ist dreyfach: 1) der heres directus kann die vacante Erbschaft occupiren, der fideicommissarius der Regel nach nicht; er muß warten, bis sie der heres directus antritt, und ihm restituirt. 2) Der heres directus kann nur in einem Testament der fideicommissarius aber auf dreyerley Art ernennt werden. (§. 641.) 3) Der heres directus acquirirt die Erbschaft erst durch die Antretung, bey dem Fideicommissario aber ist diese Handlung nicht nothwendig. (* 2)

(1) *Vinn.* ad §. vlt. I. de sing. reb. per fid. relict.

(2) L. 46. D. ad SC. Trebell. *Struv.* ex. 36. th. 45. *Bachov.* ad Treutl. vol. 2. Disp. 14. th. 8. lit. A.

§. 602. Personen bey den Fideicommissen.

Bey einem Fideicommiß kommen drey Personen vor. 1) Der, welcher seinen Erben bittet, die Erbschaft ganz oder zum Theil abzutretten. Dieser heist *fideicommittens*. 2) Der, welcher zum Erben ernannt, und

gebeten wird; sie ganz oder zum Theil wieder abzutretten. Er heist *heres fiduciarius*; weil der fidei committens das Vertrauen (fiduciam) zu ihm gehabt hat, daß er seine Bitte erfüllen werde. Endlich 3) der, welche die Erbschaft ganz oder zum Theil abgetretten werden soll, und dieser wird *heres fideicommissarius* genennt. Merkwürdig ist der Satz im Paragraph: heres fiduciarius manet heres etiam facta restitutione. Wann ich gleich die mir zugefallene Erbschaft an einen fideicommissarischen Erben abgetretten habe: so bin ich doch noch Erbe; höre nicht auf Erbe zu seyn. Die Folgen dieser Regel werden sich §. 606. und 609. zeigen.

§. 603. Ausdrückliche und stillschweigende Fideicommisse.

Die Fideicommisse sind entweder ausdrückliche oder stillschweigende. Ausdrückliche heisen, wann der Testator mit deutlichen Worten seinen Erben ersucht, die Erbschaft ganz oder zum Theil an einen andern abzutretten; (vt *restituat* hereditatem.) Stillschweigende, wann der Testator den Fiduciarius um etwas bittet, das eine Abtrettung der Erbschaft implicite in sich faßt; z. E. wann der Testator sagt; ich setze den A zu meinem Erben ein, bitte ihn aber von der Erbschaft nichts zu veräussern, sondern sie seiner Familie zu hinterlassen. Dann dieses Hinterlassen geschieht vermittelst der Abtrettung, (mediante restitutione.) Oder ich setze den A zum Erben ein, und ersuche ihn nicht eher ein Testament zu machen, als bis er Kinder gezeugt hat. Dann dies erklärt man so, als ob ich den A gebeten hätte, im kinderlosen Falle die Erbschaft seinen nächsten Intestaterben zu hinterlassen. Oder: ich ernenne den A zu meinem Erben, und bitte ihn, den B zu seinem Erben einzusetzen. Dies heist soviel, als ich will, daß A meine Erbschaft lebenslang geniesen, bey seinem Absterben aber dem B abtretten soll.

§. 604. Wer kann fideicommittiren.

1) In den ältern Zeiten war es, um ein Fideicommiß hinterlassen zu können, nicht nöthig, daß man testiren konnte: sondern gerade die Personen, welche keine Testamentifaction hatten, suchten sich durch Fideicommisse zu helfen. Allein die neuere Gesetze änderten dies, und verordneten, daß niemand fideicommittiren sollte, der nicht testiren könne. 2) Alle Arten von Erben können mit Fideicommissen beschwehrt werden, Testament- und Intestaterben; Civil- und Prätorische Erben; heredes directi und fideicommissarii, das heist ich kann meinem Erben A. befehlen, daß er die Erbschaft an den B. restituiren, und dem B. daß er sie dem C. abtrette

trette ꝛc. ꝛc. Justinian schränkt zwar diese Fideicommisse bis auf vier Grade ein. Ich kann sagen:

Erster Grad A soll mein Erbe seyn und die Erbschaft dem B restituiren.
Zweyter Grad B dem C.
Dritter Grad C dem D.
Vierter Grad D dem E.

Weiter kann ich nicht gehen; dem E kann ich die Restitution der Erbschaft nicht injungiren. Allein diese Verordnung wird in Deutschland nicht beobachtet. Die Familienfideicommisse, die bey uns sehr frequent sind, dauern, solang als die Familie existirt. Wann z. E. der Testator sagt, mein Landgut soll zu ewigen Zeiten als ein Fideicommißgut bey meiner Familie bleiben: so behält das Gut die Fideicommißqualität, solang als jemand von der Familie vorhanden ist. (* I) 3) Wer als directer Erbe eingesetzt werden kann, (quocum testamentifactio passiua est,) der kann auch fideicommissarischer Erbe seyn. Nach dem alten römischen Recht war dies anders. Jemand konnte fideicommissarischer Erbe werden, dem man directe nichts hinterlassen konnte; und eben in dem Falle, wann man einen directe nicht einsetzen konnte; suchte man ihm die Erbschaft durch ein Fideicommiß zuzuwenden.

(1) *Rittershus.* ad Nov. 159 n. 4. *Fachineus* lib. 4. cap. 10. *Struv.* ex. 36. th. 20. *Knipschild* de fideicommiss. famil. cap 9. n. 104. sqq.

§. 605. Wem kann ein Fideicommiß auferlegt werden?

Nicht nur meinem Testamentserben kann ich injungiren, die Erbschaft zu restituiren, sondern auch den Intestaterben. Die Intestaterben müssen sich ein solches Fideicommiß gefallen lassen; da ich befugt bin noch mehr zu thun, nemlich sie ganz von meiner Erbschaft auszuschliessen. Nur in Ansehung des Pflichttheils darf ich niemand mit einem Fideicommiß beschwehren. Dieser muß den Personen, denen er gebührt, ganz frey (sine vllo grauamine) hinterlassen werden. Uebrigens kann ein Fideicommiß auf dreyerley Art constituirt werden: 1) in einem Testament, 2 in Codicillen, 3) durch einen mündlichen Befehl an den directen Erben. Wann nemlich mein Erbe bey mir ist, und ich ihm mündlich auflege, die Erbschaft ganz oder zum Theil zu restituiren: so ist dieses Fideicommiß gültig; gesetzt auch, daß gar keine Zeugen dabey zugegen waren. Dies ist in der berühmten L. vlt. Cod. de fideicommiss. von K. Justinian verordnet worden. (* I)

(1) Ferd. Christoph Harpprecht hat dieses Gesetz in einer eigenen Abhandlung erläutert die in seinen tractatibus academicis de successionibus vol. 1. num. 1. und in seinen Dissertat. academ. vol. 2. num. 51. steht. Ich muß bey dieser Gelegenheit anmerken, daß zwar alle Abhandlungen, welche in den tractatibus academ. de successionibus. (Ulm. 1715. 2. Voll. in 4.) stehen, auch in die Sammlung der Dissertationen (Tübingen 1737. 2. voll. gros 4) aufgenommen sind; daß aber doch die rechtliche Gutachten, welche jeder Abhandlung in den tractat. academ. beygefügt sind, in der Dissertationensammlung fehlen.

§. 606. Wie kann man es verordnen.

Ein Fideicommiß kann pure, sub conditione und ex certo die hinterlassen werden. Pure; A soll mein Erbe seyn, aber sogleich die halbe Erbschaft an den B restituiren. Sub conditione: A soll mein Erbe seyn; wann er aber keine eheliche Leibeserben hinterläßt: so soll die Erbschaft an B fallen. Ex certo die; A soll mich erben, aber die Erbschaft nur zehen Jahre besitzen und genießen. Nach Verlauf dieser Zeit soll er sie an den B abtretten. Eine *directa* heredis institutio in diem certum war nicht erlaubt. Dann die Römer hatten den Grundsatz qui semel heres exstitit, non potest desinere heres esse. (* 1) Daher konnte man nicht sagen, A soll mein Erbe, aber nur zehen Jahre lang seyn; nach Verlauf dieser Zeit soll er nicht mehr Erbe seyn, soll es B werden. Aber man konnte verordnen, daß A Erbe seyn, und nach zehen Jahren die Erbschaft an B restituiren solle. Dadurch wurde jene Regel nicht verletzt; dann A blieb Erbe, wann er gleich die Erbschaft an B restituirt hatte.

(1) *Vinnius* ad §. 3. I. h. t.

§. 607. Verbindende Kraft der Fideicommisse.

Die Fideicommisse wurden bittweise verordnet. Eine Bitte legt dem, an welchen sie geschieht, keine vollkommene Verbindlichkeit auf. Daher war auch nach dem alten römischen Recht ein Erbe, den man gebeten hatte, die Erbschaft zu restituiren, dazu nicht perfecte verbunden. Es hing von seiner Höflichkeit und Gefälligkeit ab, ob er die Bitte des Fideicommittenten erfüllen wollte, oder nicht, (solo pudore ad praestandum fideicommissum adstringebatur.) Eben darum heist auch der Erbe, an den man eine solche Bitte richtete, heres fiduciarius. Man setzte nemlich das Vertrauen auf ihn, daß er höflich und uneigennützig genug sey, die Bitte des Erblassers zu erfüllen.

§. 608.

§. 608. Fortsetzung.

Indessen waren manche Erben so höflich und gefällig nicht; man hatte Exempel, daß Erben die Fideicommisse prästirten; aber es gab auch Beyspiele vom Gegentheil; (fideicommissa fluctuabant inter exempla probitatis & perfidiae.) K. August legte zuerst den Fideicommissen eine vollkommen verbindliche Kraft bey. Er verordnete, ein fiduciarius sollte gezwungen seyn, die ihm auferlegte Fideicommisse zu erfüllen, und wies die Consuln dazu an, den Fideicommißerben zu ihrem Recht zu verhelfen. K. Claudius bestellte zwey besondere Prätoren, welche die Fideicommiß Proceße entscheiden sollten, und daher praetores fideicommissarii genennt wurden. K. Titus aber glaubte, daß Ein solcher Prätor hinreichend sey.

§. 609. Unbequemlichkeiten bey den Fideicommissen.

Ein heres fiduciarius bleibt Erbe, wann er auch die Erbschaft restituirt hat. Er muß daher alle Schulden bezahlen. Bey diesen Umständen aber kann es sich nicht allein zutragen, daß er gar keinen Vortheil von der Erbschaft hat, weil er sie ganz restituiren muß; sondern daß er auch Schaden leidet, wann er Schulden bezahlen, und doch die Erbschaft gar nicht oder nur kurze Zeit in Genuß behalten soll. Daher geschah es oft, daß die Fiduciarerben die Erbschaft ausschlugen, und die Testamente destituirt wurden.

§. 610. 611. Von SCto Trebelliano und Pegasiano.

Dieser Unbequemlichkeit abzuhelfen, verordnete der Römische Rath unter K. Nero, daß ein Fiduciarerbe, wann er die Erbschaft restituirt habe, den Glaubigern nicht mehr verhaftet seyn, sondern daß sich dieser an den Fideicommißerben halten sollte. Diese Verordnung heist SC. Trebellianum. Die Glaubiger konnten zwar noch gegen den fiduciarium klagen; er konnte sich aber mit der exceptione SCti Trebelliani schützen.

§. 612. Fortsetzung.

Nun war also der fiduciarius gegen allen besorglichen Schaden gesichert. Allein es konnte doch noch immer geschehen, daß er keinen Vortheil von der Erbschaft hatte, wann er sie nemlich sogleich und ganz herausgeben mußte. Daher repudiirten noch immer viele Fiduciarerben die ihnen angefallene Erbschaften, und die Absicht des Gesetzgebers wurde nicht erreicht. Allein unter Vespasian machte der Senat ein zweytes Gesetz, SC.

Pegasianum. Dieses verordnete, daß a) ein Fiduciarerbe nie mehr als drey Quart von der Erbschaft restituiren sollte; b) und wann ihm auch mehr zu restituiren auferlegt würde: so sollte er doch befugt seyn, eine Quart zurückzubehalten. (* 1) Gesetzt aber c) daß ihm eine Quart noch nicht genug sey, und er dieses Vortheils ungeachtet repudiiren wollte: so sollte er gezwungen werden, die Erbschaft anzutretten, (* 2) und ganz ohne allen Abzug zu restituiren.

(1) Diese Quart hies damals quarta Falcidia. Dann das SC. Pegasianum hatte eigentlich nur das Falcidische Gesetz auf die Fideicommisse ausgedehnt. *Contius* lib. 2. lection. cap. 4. in opp. p. 81. & lib. 1. cap. 3. D. sp. pag. 139.

(2) Oder richtiger: die Erbschaft wurde in contumaciam für angetretten gehalten. *Vinn.* l. c. n. 3.

§. 613. Fortsetzung.

Wann also ein Erbe die Quart frey hatte, es war ihm z. E. nur aufgegeben, die Hälfte, ein Drittel der Erbschaft zu restituiren: so gab er heraus, was er herausgeben sollte, und bezahlte die Schulden pro rata. Z. E. wann er ein Drittel der Erbschaft abgetretten, und zwey Drittel behalten hatte: so zahlte er auch zwey Drittel an den Schulden, und der Fideicommissarius ein Drittel. Wann hingegen ein Erbe die Quart nicht frey hatte: so zog er sie vermöge des SC. Pegasiani ab, und machte einen Vertrag mit dem Fideicommissarius, daß dieser die Schulden zu drey Quart übernehmen wolle. Schloß der Fiduciarius dergleichen Vertrag nicht: so mußte er alle Schulden bezahlen. (* 1)

(1) *Vinnius* ad §. 5. & 7. h. t. hat dieses vortreflich erläutert. Man sehe auch *Brenkmann* de Eurematicis. Cap. 11.

§. 614. Justinians Verordnungen.

Justinian erklärte 1) diese Verträge für unnöthig; 2) bestätigte er die Verordnungen des SC. Trebelliani und Pegasiani; legte aber 3) beyden zusammen den Nahmen: SC. Trebellianum bey; (explosо SC. Pegasiano omnem auctoritatem Trebelliano attribuit.

§ 615. Von der quarta Trebellianica.

Der Fiduciarius kann also, sobald er mehr als drey Viertel der Erbschaft restituiren soll, einen Abzug machen; kann den vierten Theil zurück behalten. Dieses Viertel hies sonst Quarta Pegasiana, nach Justiniansverordnung aber Trebellianica. Auch wann er aus Irrthum geglaubt hat, diese quarta sey ihm frey, und mehr als drey Quart restituirt hat: so kann er das zuviel abgetrettene zurückfordern. Z. E. der Fiduciar-

erbe

erbe glaubt die Erbmasse sey 12000 Rthlr stark, er restituirt also 9000. Nun zeigt sichs, daß die Erbmasse nur 10000 Rthlr. stark ist, daß er also zuviel restituirt habe. Dieses überzahlte kann er zurückfordern. In die Trebellianische Quart wird übrigens alles angerechnet, was der Fiduciarerbe vom Testator erhalten hat, Legate, donationes mortis causa u. d. g. (* 1) Auch die von der Erbschaft nach deren Antrettung genossene Früchte muß er sich zu drey Quart annehmen lassen. Wann nemlich der Fiduciarerbe die Erbschaft nicht sogleich, sondern erst nach einiger Zeit restituiret, und drey Quart der genossenen Früchte die Trebellianicam ausmachen oder übersteigen: so kann er nichts abziehen. Z. E.

Die Erbmasse ist	12000 Rthlr.
Also quarta Trebellianica	3000
Die genossene Früchte betragen	6000
Also drey Quart derselben	4500

Da diese drey Quart mehr als die Trebellianica betragen: so kann der Fiduciarius nichts abziehen, sondern muß die ganze Erbmasse mit 12000 Rthlr. restituiren. Man nehme hingegen an

Die Erbmasse sey	12000 Rthlr.
Die quarta trebellianica also	3000
Die genossene Früchte betragen nur	2000
Also drey Quart davon	1500

Jetzt kann der Erbe noch 1500 Rthlr. von der Erbmasse abziehen, um die quartam Trebellianicam mit 3000 Rthlr. übrig zu behalten. Bey der quarta Falcidia ist es, wie wir oben gehört haben anderst; dann in dieser wird dem Erbe nur das angerechnet, was er als Erbe bekommen hat.

Die Anmerkung sagt, nur der directe Erbe, wann er die Erbschaft restituiren soll, ist befugt, die quartam Trebellianicam abzuziehen. Wann der fideicommissarius die Erbschaft auch wieder restituiren soll, so kann er nichts abziehen. Z. E. es heist

A. soll mein Erbe seyn, und die Erbschaft lebenslang genießen.

Nach dessen Tode soll sie an B. fallen; auch dieser soll sie lebenslang behalten und genießen.

Nach seinem Tode aber soll sie C. haben.

In diesem Falle zieht zwar A. die quartam ab; aber B. muß alles, was er bekommt, ohne Abzug an C. restituiren. Die Ursache ist leicht einzusehen. Die Trebellianica ist eingeführt, damit die Testamente nicht desti-

tuirt werden ſollen. Dieſe Wirkung kann erfolgen, wann der heres directus A repudiirt, aber nicht wann der fideicommiſſarius B die Erbſchaft ausſchlägt. Daher hat man, nur um den A zu bewegen, daß er nicht repudiire, ihm den Abzug der quartae verſtattet; dem B aber dergleichen zu erlauben, dazu war kein Grund vorhanden.

(1) Dieſe Meynung iſt in der Praxis angenommen, ob ſie gleich den römiſchen Geſetzen offenbar zuwider iſt, wie *Bach* Diſſ de his, quae imputantur in quartam fiduciarii §. 7. opuſc. pag. 456. und ſchon lange vor ihm *Vallius* ad L. 91. D. ad L. Falcid. in theſaur. Ott. Tom. 1. pag. 437. ſqq. gezeigt hat.

§. 616. Die Verträge zwiſchen dem Fiduciar- und Fideicommiſſarerben ſind unnöthig.

Nach den neuen Geſetzen ſind alſo 2) die Activ- und Paſſivſchulden ipſo iure zwiſchen dem Fiduciarius und Fideicommiſſarius vertheilt, ſo, daß keine Verträge darüber mehr nöthig ſind. Der Fiduciarius bezahlt, wann er drey Quart reſtituirt nur ein Viertel der Schulden, die drey andere Viertel fallen auf den Fideicommiſſarius. 3) Wann der Fiduciarerbe nicht antretten will: ſo kann er dazu gezwungen werden. Indeſſen iſt dies nach der Nou 1. nicht einmal nöthig. Dann wann ſich der Fiduciarerbe weigert, anzutretten: ſo kann es der Fideicommiſſar ſelbſt und unmittelbar thun.

Tit. XXIV.

De ſingulis rebus per fideicommiſſum relictis.

§. 617. Vom fideicommiſſo ſingulari.

Was fideicommiſſum ſingulare oder particulare ſey, und wie es ſich vom vniuerſali unterſcheide, habe ich ſchon bey dem 552. und 661. §. gezeigt. Es wäre unnütze Widerholung, wann ich es hier noch einmal ſagen wollte.

§. 618. Es iſt den legatis gleich gemacht worden.

Wir haben auch ſchon im Titel de legatis §. 555. gehört, daß die legata und fideicommiſſa ſingularia durch die neuere Geſetze in allen Stücken einander gleich gemacht worden ſind. Der einzige Unterſchied iſt geblieben: wann ich einem Sklaven die Freyheit als ein legatum hinterlaſſe, das heiſt wann ich ſelbſt den Sklaven im Teſtament für frey erkläre: ſo iſt der Sklave dem Erben keine iura patronatus ſchuldig. Wann ich aber

dem

dem Sklaven die Freyheit durch ein Fideicommiß gebe; das heist wann ich meinem Erben aufgebe, den Sklaven freyzulassen: so ist der Erbe Patron, und hat über den Freygelassenen die Patronatsrechte. Einige, z. E. Huber suchen auch noch darin einen Unterschied der Legate und Fideicommisse, sie sagen Legate kann man einem nur im Testament und in Codicillen hinterlassen; hingegen Fideicommisse können auch ohne Zeugen bey dem Erben mündlich verordnet werden. Allein da Justinian Legate und Fideicommisse einander in allen Stücken gleichgesetzt hat: so ist dieser Unterschied ungegründet. Will ihn indessen jemand behaupten: so will ich nicht mit ihm darüber streiten; es würde elender Wortstreit seyn. Dann ausgemacht ist, daß eine letzte Willensverordnung gültig ist, die ich meinem Erben mündlich ertheile. Ob man sie nun legatum oder fideicommissum nennen will, ist völlig einerley.

Tit. XXV.

De codicillis.

§. 619. Uebergang zu dieser Lehre.

Wann ich einen letzten Willen erkläre: so ernenne ich entweder einen directen Erben, oder ich verordne etwas anders. Im ersten Falle habe ich ein Testament, im letzten aber ein Codicill, (codicillos oder codicillum) errichtet.

§. 620. Geschichte der Codicille.

Codicilli hiesen bey den Römern Billets, Briefe, die ich an jemand schreibe, der an demselben Ort mit mir wohnt. Darauf gründet sich das freylich etwas gesuchte, und also wohl nicht aus dem Herzen geflossene Compliment, das Seneca am a. O. seinem Freunde macht, du bist mir so gegenwärtig, ich sehe dich, höre dich, daß ich nicht weiß, ob ich einen Brief oder ein Billet an dich anfangen soll.

§. 621. Fortsetzung.

Dergleichen Codicille schrieben dann auch die Sterbende an ihre Erben, und ersuchten sie darin, dieses und jenes zu thun, zu bezahlen u. s. w. Sie waren in der gewöhnlichen Briefform abgefaßt; und heisen daher auch zuweilen epistolae, epistolae fideicommissariae.

§. 622. Fortsetzung.

So wie aber die Fideicommisse keine verbindliche Kraft hatten, so wurde auch ein Erbe durch dergleichen Codicille nicht verpflichtet. Aber in den neuern Zeiten erhielten die Codicille mehr Ansehen. Die Veranlassung war folgende. L. Lentulus machte in Rom ein Testament, worin er seine Tochter und den K. August zu Erben ernennte. Darauf ging er nach Afrika als Proconsul, und schrieb ein Codicill, worin einige Fideicommisse für den Kayser, und legata für die Tochter enthalten waren. Er starb; August bezahlte die Fideicommisse, und die Tochter die ihr auferlegte legata. Aber August berief zugleich die berühmteste Rechtsgelehrte, und fragte sie, ob es nicht rathsam sey, solchen in Codicillen enthaltenen Verordnungen durch ein Gesetz verbindliche Kraft zu ertheilen. Trebatius Testa bejahete die Frage aus dem Grunde, weil zuweilen römische Bürger auf der Reise an Orten stürben, wo sie keine sieben Bürger zu Zeugen bekommen, also kein Testament machen könnten. Indessen findet man nicht, daß August eine solche Verordnung gegeben habe. Nicht lange hernach machte der berühmte Jurist Labeo auch Codicille, und seitdem zweifelte niemand mehr, daß diese Art von Willensverordnungen verbindlich seyen. Die Juristen setzten also gewisse Regeln für die Codicille fest. K. Constantin verordnete in der L. 1. Cod. Theodos. de testam. daß man fünf oder, nach Beschaffenheit der Umstände, sieben Zeugen bey Codicillen, die an die Intestaterben giengen (codicillis ab intestato factis) zuziehen solle. Theodosius der Jüngere aber setzte in der L. 21. Cod de testam. fest, daß in allen Codicillen fünf Zeugen zugegen seyn, vnitas actus beobachtet, und (wann es schriftliche Codicille sind) die Zeugen unterschreiben sollten.

§. 623. Was sind die Codicille.

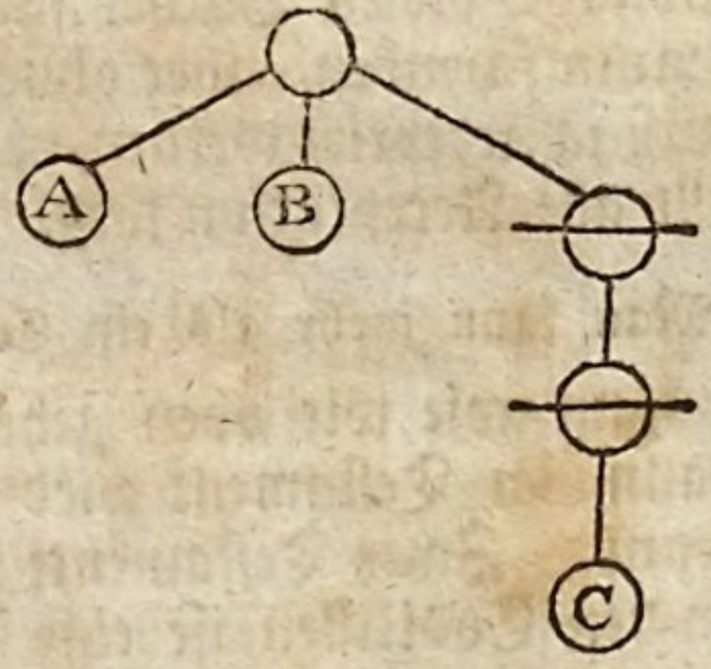
Die Codicille sind ein letzter Wille, worin etwas anders als eine directe Erbeseinsetzung enthalten ist, worin ich ein Legat, ein Fideicommiß anordne, einen Sklaven freylasse, meinen Kindern einen Vormund bestelle u. d. g. kurz irgend etwas verordne, was nicht institutio heredis directi ist.

§. 624. Gattungen derselben.

Die Codicille werden in Rücksicht auf ihre Form in mündliche und schriftliche eingetheilt. Da nemlich die Codicille ein letzter Wille sind; man seinen Willen eben sowohl mündlich als schriftlich erklären kann; so sind auch die Codicille entweder mündliche oder schriftliche. In

Absicht

Absicht des Erben, an den sie gerichtet worden sind, sind sie entweder codicilli testamentarii oder ab intestato. Nemlich Codicille können keine institutionem heredis directi enthalten; sie setzen voraus, daß schon ein heres directus vorhanden sey, und werden an ihn gerichtet. Dieser heres directus ist entweder im Testament ernennt, oder Intestaterbe. Im ersten Falle heisen die Codicille: *testamentarii*, oder *ad testamentum facti*, oder *facto testamento*. Im letzten codicilli ab intestato. Diese beyde Gattungen sind sehr verschieden. Dann die codicilli ab intestato bestehen für sich, das heist ihre Gültigkeit hängt nicht von einem Testament ab, und verpflichten einen jeden Intestaterben. Z. E.



A macht ein Codicill, und legt darin seinem Intestaterben, seinem Bruder B ein Vermächtniß auf. Dieser aber stirbt vor dem A; folglich wird nun C der Erbe des A. Muß dieser die im Codicill enthaltne Verordnungen erfüllen? Ja; wann gleich das Codicill wirklich und ausdrücklich nicht an ihn, sondern an den B gerichtet ist. Die codicilli testamentarii aber verpflichten nur den Testamentserben; wann das Testament besteht, so bestehen auch diese Codicille; geht aber das Testament zu Grund, so werden auch diese Codicille ungültig. Sie sind wieder zweyerley: entweder sind sie im Testament bestätigt, oder nicht. Die bestättigten sind entweder nach oder vor ihrer Verfertigung bestättigt. Nach ihrer Verfertigung; z. E. es heist: ich erkläre auch die Codicille, welche ich vor Errichtung dieses Testaments gemacht habe, hiermit für gültig, und sie sollen angesehen werden, als ob sie diesem Testament einverleibt wären. Vor ihrer Verfertigung; z. E. ich will auch, daß die Codicille, welche ich nach Errichtung dieses Testaments noch machen werde, gültig seyn, und als ein Theil dieses meines Testaments angesehen werden sollen.

§. 625.

§. 625. Was kann in einem Codicill verordnet werden?

Wer ein Testament errichten kann, ist auch befugt Codicille zu machen, und wer jenes nicht kann; kann auch dieses nicht. Aber der Unterschied des Testaments und der Codicille ist, daß in jenem ein directer Erbe ernennt werden muß, in diesem aber ein solcher Erbe nicht eingesetzt, auch niemand substituirt und niemand enterbt werden kann. Man kann nicht einmal dem Erben eine Condition vorschreiben. Dann dieses ist im Grunde eine ademtio conditionalis, man schließt ihn auf den Fall, daß die Bedingung nicht erfüllt wird, aus. Da hingegen kann man in Codicillen Legate und Fideicommisse verlassen, Sklaven manumittiren, einen testamentarischen Vormund bestellen u. s. w. Einige z. E. unser Autor in der alten Ausgabe dieses Buches sagen, man könnte in einem Codicille auch mortis causa schenken, aber ohne Grund. Dann eine donatio mortis causa muß ja acceptirt werden, bey einem Codicill aber, das ein letzter Wille ist, fällt alle Acceptation weg.

§. 626. Man kann mehr als ein Codicill machen.

Kein paganus kann wie wir oben gehört haben, mit zwey Testamenten versterben. Dann im Testament wird ein Erbe, ein successor *in omne ius* defuncti ernennt. Zwey Testamente vertragen sich also nicht mit einander. Hingegen in den Codicillen ist eine solche Erbeseinsetzung nicht enthalten; daher kann jemand mehrere Codicille hinterlassen, und wann er es thut: so gelten sie alle, wofern sie nur einander nicht widersprechen. Dann wann dieses ist: so geht das letzte Codicill dem ersten vor; z. E. wann im ersten Codicill das Wohnhaus dem A vermacht, im zweyten aber es ihm wieder benommen, und dem B vermacht ist: so gilt das zweyte.

§. 627. Feyerlichkeiten derselben.

Die Codicille erfordern, wie Justinian im §. 3. h. t. sagt, keine *sollennitatem ordinationis*. Dies heist nicht soviel, sie erfordern gar keine Sollennitäten, sondern Justinian will nur sagen, sie erfordern nicht die Feyerlichkeiten, welche bey einem Testament nöthig sind. Ein Codicill nemlich ist entweder ein öffentliches oder privates. Oeffentliche Codicille sind, welche sich auf die Auctorität des Landesherrn oder der Obrigkeit gründen. Wann man diesen ein Codicill schriftlich übergibt, oder es mündlich in ihrer Gegenwart macht: so gilt es ohne alle Sollennitäten. Kurz es ist hier dasselbe Rechtens, was wir oben §. 443. von den Testamenten gehört haben. Ein Privatcodicill ist entweder ein sollennes oder nicht

sollen-

sollennes, privilegirtes. Wer nemlich in einem solchen Falle ist, worin er ein privilegirtes Testament machen kann, der kann auch in diesem Fall ein privilegirtes Codicill errichten. Z. E. wer eine piam causam einsetzen will, kann ohne alle Feyerlichkeiten testiren (§. 463.) Wer daher einer piae causae etwas in einem Codicill verlassen will, hat auch dazu keine Sollennitäten nöthig. Die sollenne Codicille aber erfordern folgende Stücke: 1) vnitatem temporis & actus. (§. 444.) 2) Fünf Zeugen, und diese müssen 3) ein schriftliches Codicill unterschreiben.

Hierbey ist noch mancherley zu bemerken; 1) daß die Zeugen feyerlich rogirt werden, (wie bey Testamenten geschehen muß, §. 445. ist nicht nötig. Auch 2) wird nicht erfordert, daß sie untersiegeln. (* 1) Eben sowenig ist 3) die Unterschrift des codicillantis nöthig. (* 2) Das aber ist 4) streitig, ob in codicillis testamento confirmatis Zeugen erforderlich sind. Bartolus, Donellus, Vinnius und die beyden Boehmer (* 3) behaupten, daß dergleichen Codicille, ohne alle Zeugen gültig seyen. Sie gründen sich darauf, daß es in der L. 14. pr. D. h. t. heist, codicilli testamento confirmati würden pro parte testamenti gehalten, und in der L. 2. §. 2. D. h. t. quaecunque in his scribuntur perinde habetur, ac si in testamento scripta essent. Allein die Gegner sagen ganz richtig, in diesen Gesetzen wird vorausgesetzt, daß die Codicille auf die gehörige Art vor fünf Zeugen errichtet sind. Wann dies ist, dann werden sie als ein Theil des Testaments angesehen; dann es ist wahr, daß ihre Verordnungen eben so gültig sind, als ob sie im Testament enthalten wären. 5) Wird darüber disputirt, ob Weibspersonen in den Codicillen Zeugen seyn können. Ich halte die verneinende Meynung aus dem Grunde für richtiger, weil die Errichtung eines Codicills eine feyerliche Handlung ist, bey dergleichen Handlungen aber Weibspersonen ausgeschlossen sind. (* 4)

(1) *Hert* decis. 677. n. 2.
(2) *Zepper* tract. de codicillis cap. n. 42. sqq. *Hert.* l. c.
(3) Auch *Walch* controuers. pag. 232.
(4) *Reinold* varior. cap. 5. *Walch* controuers. pag. 233.

§. 627. Was ist die Codicillarclausel?

Zuweilen wird den Testamenten eine Clausel angehängt, die man die Codicillarclausel nennt. Sie ist eine Erklärung des Testators, daß dieses Testament, wann es nicht gelten könne als ein Testament, gelten solle als ein Codicill. Die Notarien machen gewöhnlich noch Schnörkel daran: wann dieses Testament nicht gelten kann als ein zierliches Testament: so soll es doch gelten als ein Codicill, Fideicommiß, *donatio mortis causa*, oder auf andere Art, wie es nur immer gelten kann. All in

diese Verzierungen sind ganz unnütz, dann gilt das Testament als Codicill, so gilt es auch als Fideicommiß; man braucht also dies nicht zu sagen. Als *donatio mortis causa* kann es nicht gelten, da es nicht acceptirt ist. Und eine andere Art, es gültig zu erhalten, gibt es nicht.

§. 628. Was wirkt sie?

Zwey Fragen sind bey dieser Clausel zu beantworten: 1) in welchem Fall ist sie wirksam? 2) worin besteht ihre Wirkung? Was die erste Frage betrift, so unterscheide man folgende drey Fälle: a) wann das Testament alle Erfordernisse eines Testaments hat, so ist die Clausel überflüßig. b) Hat das Testament nicht einmal die Erfordernisse eines Codicills, z. E. es fehlt an der Einheit der Handlung, es ist nur von drey Zeugen unterschrieben, die Zeugen sind Weibspersonen: so ist die Codicillarclausel vergeblich; das Testament geht dennoch zu Grunde. Wann aber c) das Testament zwar die Erfordernisse eines gültigen Testamentes nicht, hingegen doch die Erfordernisse eines Codicills hat: so ist die Clausel wirksam. Worin besteht aber ihre Wirkung? Sie macht, daß das Testament als ein Codicill gilt; daß die institutio heredis *directi* in eine institutionem heredis *fideicommissarii* verwandelt wird Man sieht das Testament als eine an die Intestaterben gerichtete Bitte an, daß sie die Erbschaft antretten, und den Testamentserben nach Abzug der Trebellianischen Quart abtretten möchten. Noch vieles, was von dieser Clausel zu sagen wäre, kommt in den Pandecten vor.

Lib. III. Tit. I.

De hereditatibus quæ ab inteſtato deferuntur.

§. 629. Uebergang zu dieſer Materie.

Wir haben oben gehört, daß das Succeßionsrecht dreyerley ſey. Es gründet ſich entweder auf einen Vertrag, oder auf ein Teſtament, oder unmittelbar auf die Vorſchrift der Geſetze. Das erſte heiſt *ius ſuccedendi pactitium*, und iſt im römiſchen Recht unbekannt, gehört alſo in ein Syſtem des teutſchen Rechts. Das zweyte heiſt *teſtamentarium*. Es iſt bisher abgehandelt worden. Endlich das dritte heiſt *legitimum* oder *ab inteſtato*, und dieſes ſoll nun vorgetragen werden.

§. 630. Verſchiedenheit der alten und neuen Succeßionsordnung.

Anderſt iſt das Inteſtaterbrecht beſchaffen nach den alten Römiſchen Geſetzen, und anderſt nach der 118. Novelle Juſtinians. Wir wollen uns alſo zuerſt das alte Recht kürzlich bekannt machen, und dann die neue Succeßionsordnung der 118. Novelle ausführlicher betrachten.

§. 631. Wer ſuccedirte nach altem Recht.

Das Fundament des geſetzlichen Succeßionsrechtes war nach den alten Geſetzen die Erhaltung der Familie. Das Vermögen der Familie ſollte beyſammen erhalten, nicht auf Fremde vererbet, nicht zerſtreuet werden. Wer alſo zur Familie gehörte, ſuccedirte, wer kein Mitglied der Familie war, hatte kein Succeßionsrecht. Daher erbten a) die emancipirte Kinder nicht, und keiner, der von einem emancipirten Sohn abſtammte. b) Auch die Cognaten hatten kein Succeßionsrecht; dann ſie gehörten nicht zur Familie.

§. 632. Fortſetzung.

Hingegen ſuccedirten die *liberi ſui*, das heiſt die Kinder und Enkel, die zur Zeit als der Erblaſſer ſtarb, in ſeiner väterlichen Gewalt waren. Sie waren ſchon bey Lebzeiten des Erblaſſers durch eine Rechtsfiction Eigenthümer von deſſen Vermögen, und ſetzten nach ſeinem Tode dieſes Eigenthum fort. (*1) Daher ſagten die Geſetze der 12. Tafeln: ſi inteſtato moritur, cui ſuus heres nec eſcit, (das heiſt erit) agnatus proximus familiam habeto.

(1) Dieſe Rechtsſätze ſind ſehr gut ins Licht geſetzt in *Boehmer* Diſſ. de ſuo herede Cap. 1. §. 4. in Elect. Tom. I. pag. 100.

§. 633. Fortsetzung.

Dieses Succeßionsrecht stand sowohl den leiblichen als Adoptivkindern zu. Die Söhne und Töchter succedirten in Köpfe; die Enckel, Urenckel u. s. w. in Stämme. Was das heist, wird im §. 682. erklärt werden. Durch die Emancipation aber ging das Erbrecht völlig verlohren. Doch kam der Prätor den emancipirten Kindern zu Hülfe, und gab ihnen ein Erbrecht unter dem Titel einer bonorum possessionis. Man sehe §. 662.

Die Note sagt, weil eine Frau, welche in manu mariti war, als eine filia familias angesehen wurde, so war sie auch sua heres, und succedirte so gut als die Kinder.

Tit. II.

De Legitima agnatorum successione.

§. 634. Was sind Agnaten?

Wann keine sui liberi vorhanden waren; so succedirten die nächste Agnaten. Agnaten sind, wie wir oben (§. 114.) gesehen haben, Personen, die durch Zeugung mit einander verwandt sind, Cognaten aber solche, deren Verwandschaft durch Gebähren entstanden ist.

§. 635. Wie erbten die Agnaten?

Da nur die Agnaten zur Familie gehören, die Cognaten nicht: so succedirten auch nur jene, diese nicht. 1.) Die Agnaten männlichen Geschlechts erbten allein, sie mochten so weitläuftig verwandt seyn als sie wollten; (*x) aber die agnatae erbten nur im zweyten Grade. Das heist wenn ich starb, so erbten meine Schwestern, die mit mir Einen Vater und Eine Mutter, oder wenigstens Einen Vater hatten; (sorores germanae & consanguineae) aber die entferntere agnatae nicht. Also z. E. meines Bruders Tochter erbte mich nicht, ob ich ihr gleich, wenn sie vor mir starb, succedirte. Der Prätor, welcher auch diesen Satz für unbillig hielt, ließ die entferntere agnatas durch das Edictum unde cognati zur Erbschaft. 2.) Die agnati erbten, sie mochten durch wirkliche Procreation oder durch Adoption mit dem Verstorbenen verwandt seyn. Allein 3.) der nähere schloß den entfernteren aus. Es hatte also kein Repräsentationsrecht statt; (§. 682.) ja was das sonderbarste war, wann der nächste Agnat die Erbschaft repudiirte, oder starb, ehe er angetretten hatte: so bekam sie darum der entferntere nicht. Man blieb streng bey den Worten der Zwölftafelgesetze: Agnatus

proxi-

proximus familiam habeto. Fragt man aber, auf wen fiel sie dann in diesem Falle: so sagen einige: auf die gentiles; (*2) andere (*3) glauben, der Fiscus habe sie weggenommen. Der Prätor änderte aber auch dieses; er ließ, im Fall der nächste Agnat repudiirte, oder vor der Erbschaftsantrettung starb, den entfernteren zur Erbschaft, und diese Verordnung heist das *Edictum successorium.* Dies hat Justinian bestättigt, weil sich das alte Recht auf eine blose Subtilität und Wortklauberey gründete.

(1) Nach dem §. 5. J. de succes. cognator. scheint ihr Successionsrecht nur bis auf den zehenden Grad zu gehen. Man sehe aber *Vinn.* ad h. §. n. 4. *Marcil.* & *Jan. a Costa* ibid. p. m. 365. *Auerantius* Interpret. Lib. 1. Cap. 13.

(2) *Schulting* ad Collat. LL. Mos. & Rom. p. m. 794.

(3) Z. E. *Vinnius* ad §. 7. h. t. *Balduinus*, *Hotomannus* ibid. *Oisel.* ad Caj. Lib. 2. Tit. 8. §. 4.

§. 636. Von der Succeßion der Eltern und Kinder.

Ein Vater succedirte seinem Sohn, der noch in väterlicher Gewalt war, (filio *suo*) nicht; dann der Sohn hatte nichts eignes; alles was er erwarb, gehörte dem Vater. Dem emancipirten Sohne succedirte der Vater nicht als Vater, sondern als *manumissor*, als Patron. Dann die alte Emancipation geschah durch Verkauf und Manumission. Die Mutter erbte von den Kindern nichts, weil sie eine cognata von ihnen ist; und aus gleichem Grunde erbten auch die Kinder von der Mutter nichts. Zuerst hat dieß der Prätor geändert, indem er der Mutter und den Kindern bonorum possessionem ex edicto unde cognati gab. Nachher ist der Mutter durch das SC. Tertullianum und den Kindern durch das SC. Orphitianum auch ein Civilerbrecht ertheilt worden.

Tit. III.

De SC. Tertulliano.

§. 637. Nach dem Tertullianischen Rathsschlusse erbt die Mutter ihre Kinder.

Nehmlich das SC. Tertullianum verordnete, daß eine freygebohrne Mutter, wann sie das ius trium liberorum, und eine Freygelassene, die das ius quatuor liberorum hat, ihren Kindern, sowohl den unehelichen als ehelichen, succediren sollte. Also nur die Mutter succedirte, nicht die Großmutter. Diese hat erst Justinian in der 118. Novelle zur Successon gelassen. Wann die Mutter noch in der väterlichen Gewalt war, so konnte sie die Erbschaft ihrer Kinder, so wie jeder filius und jede filiafamilias, nicht anderst als nach vorhergegangenem Befehl ihres Vaters antretten.

§. 638. Doch unter gewißen Einschränckungen.

Nicht jede Mutter succedirte, sondern nur die, welche a) drey oder vier Kinder wirklich gebohren, oder b) das ius liberorum vom Kaiser erlangt hatte. Dann Weiber die keine Kinder gebohren hatten, erhielten doch zuweilen vom Kayser aus Gnade die Rechte einer fruchtbaren Frau, kurz das *ius liberorum.* 2) Nur alsdann hatte die Mutter ein Erbrecht, wann die Kinder ohne Testament starben, und 3) keine nähere Verwandte da waren. Dann hinterließ der Verstorbene Kinder oder Enkel, oder einen Vater oder Brüder: (fratres germanos aut consanguineos) so gingen diese der Mutter vor. Waren Schwestern und Brüder des Verstorbenen da: so succedirten diese zusammen, die Mutter aber bekam nichts. Wann endlich Schwestern allein vorhanden waren: so erbte die Mutter mit ihnen. Justinian hat dieses geändert. Nach seiner Verordnung succedirt die Mutter, wann sie auch keine oder weniger als drey Kinder gebohren hat; sie succedirt mit den Brüder und Schwestern des Erblassers. Concurrirt sie mit Brüdern, so bekommt sie portionem virilem, das heist es werden so viele Theile gemacht als Personen succediren, und davon erhält die Mutter einen. Wann sie aber mit Schwestern succedirt: so bekommt sie die Hälfte der ganzen Erbschaft.

Tit. IV.

De SCto Orphitiano.

§. 639. Die Kinder erben die Mutter.

Da die Mutter durch das SCtum Tertullianum ein Erbrecht auf das Vermögen der Kinder bekommen hat: so war es billig, daß auch die Kinder der Mutter succedirten. Dann die Succeßionsrechte sind der Regel nach reciprok, das heist: wann mir einer succedirt, wofern ich zuerst sterbe: so succedire ich ihm auch, wenn er zuerst stirbt.

§. 640. Vermöge des Orphitianischen Rathschlusses.

Dieses Successionsrecht wurde den Kindern durch das SC. Orphitianum ungefehr 20. Jahre nach dem SC. Tertulliano ertheilt. Es wurde nemlich festgesetzt, daß die Kinder ihre Mutter, sie mochte nun eine freygebohrne oder freygelassene seyn, die Kinder mögen eheliche oder uneheliche, in der väterlichen Gewalt oder sui iuris seyn, erben sollen. Dieses Erbrecht gieng auch durch die capitis deminutionem, nehmlich minimam nicht verlohren. Dann man hatte die Regel: die Succeßionsrechte, welche erst

durch

durch neue Gesetze ertheilt sind, gehen durch die geringste Capitis Deminution nicht zu Grund.

§. 641. Ausdehnung dieses Gesetzes.

Nur den Kindern, Söhnen und Töchtern gab das SC. Orphitianum ein Erbrecht. Die Kayser Valentinian, Theodosius und Arcadius gaben aber in der Folge dieses Recht auch den Enkeln und Enkelinnen.

Tit. V.

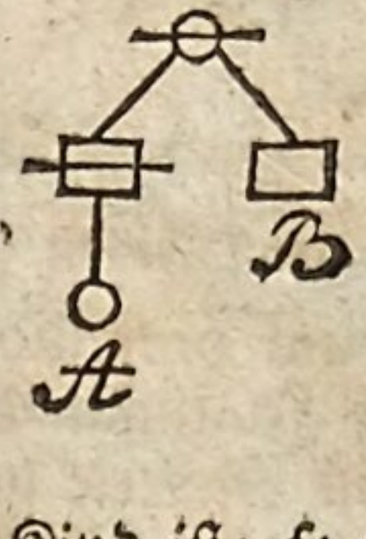
De successione cognatorum.

§. 642. Nach den Agnaten erben die Gentilen.

Wann keine Agnaten vorhanden waren: so succedirten die Gentiles; Personen, die zwar von demselben *Gente*, aber von einer andern *Familia*; oder wie wir reden, von derselben Familie, aber von einer andern Linie als der Verstorbene waren. Die Gesetze der zwölf Tafeln sagten: Si agnatus proximus nec escit, gentiles familiam habento. Die Cognaten hatten also kein Erbrecht.

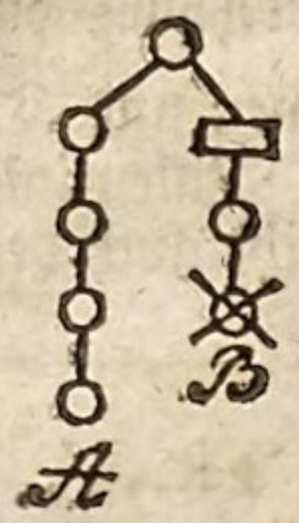
§. 643. Auch die Cognaten läßt der Prätor zur Erbschaft.

Der Prätor aber hat auch diese zur Succeßion gerufen, und mit ihnen die Agnaten, welche die geringste Capitis deminution erlitten hatten, nemlich emancipirte, oder in Adoption gegebene Kinder. Auch cognati spurii und vulgo quæsiti gelangen durch den Prätor zur Erbschaft, z. E.

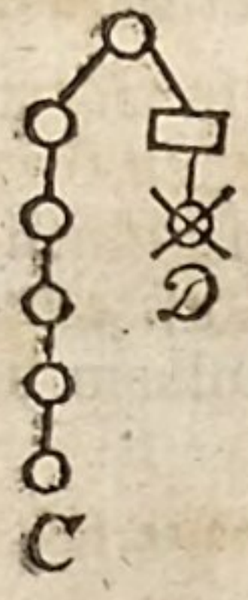


wann gleich A. ein uneheliches Kind ist: so succedirt es doch seiner Tante B. Allein die Cognaten erben nur bis auf den siebenden Grad ausschließlich, das heist, die im sechsten mit dem Erblasser verwandt sind, succediren; im siebenden Grad, succediren nur die sobrino sobrinave nati nataeve, wie §. 5. I. h. t. sagt. Nehmlich sobrini heisen hier Nachgeschwister-Kinder. Deren

Kinder bekommen noch bonorum poſſeſſionem, andere Cognaten des ſiebenden Grades nicht, z. E.



wann B. ſtirbt, ſo bekommt A. bonorum poſſeſſionem. Wann aber



D. ſtirbt: ſo bekommt C. deſſen Erbſchaft nicht, ob er gleich auch im ſiebenden Grade mit dem Verſtorbenen verwandt iſt.

Tit. VI.

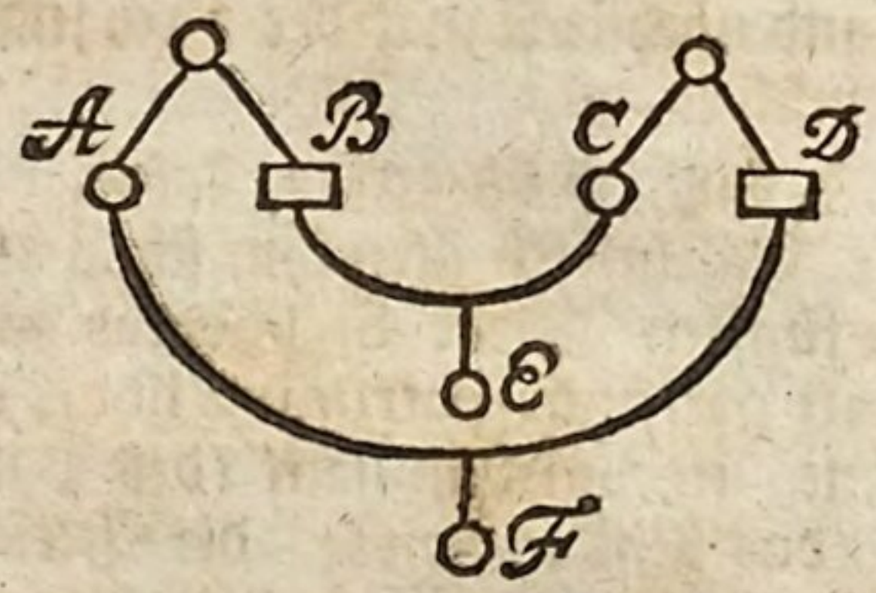
De Gradibus Cognationum.

§. 644. Von Zählung der Grade.

Weil alſo bey dieſer bonorum poſſeſſione die Grade gezählet werden mußten: ſo ſchaltet hier Juſtinian die Lehre von Computation der Grade ein. Ich habe aber dieſe Materie im Titel de nuptiis ausführlich erklärt. Noch merkt unſer Autor an, daß in der Succeßionsmaterie die Canoniſche Zählungsart bey uns nicht gilt, auch daß hier auf den reſpectum parentelae und den Unterſchied zwiſchen der gleichen und ungleichen Seitenlinie nichts ankomme. In Oſtfriesland hingegen ſoll, wie Feltmann am a. O. bezeugt, das Canoniſche Recht recipirt ſeyn.

Gele-

Gelegenheitlich will ich hier die im §. 115. aufgegebene Räthsel erklären. 1) Die Schwester meiner Tante, die nicht meine Tante ist, ist meine Mutter. 2) Der Mensch von dem die Rede ist, ist mein Sohn. 3) Das Kind ist meine Schwester. 4) Dieß Räthsel erklärt sich durch folgende Sippschafts-Tafel:



Die Weibspersonen B und D können von ihren Kindern E und F sagen, ihre Väter (A und C.) sind unsere Brüder.

Tit. VII.

De Seruili Cognatione.

§. 645. Die Sclavenverwandschaft wirkt kein Erbrecht.

Die Verwandschaft der Sclaven (cognationes seruiles) wirkten zwar ein Impediment der Ehe, aber kein Succeßionsrecht. Cognatio seruilis nemlich heist die, welche aus einem contubernio entsteht, wann ein Sclave mit einer Sclavin in der Ehe lebt, und Kinder mit ihr zeugt. So lang sie in der Sclaverey waren, fiel das Succeßionsrecht von selbst weg. Wann aber Sclaven mit ihren Kindern auch freygelassen wurden: so hatten sie doch kein Erbrecht im Vermögen der Kinder, die Kinder keins im Vermögen der Eltern und keines unter sich, weder nach Civil- noch nach Prätorischem Rechte.

§. 646. Justinians Verordnung.

Justinian hob dieses auf und gab den freygelassenen Sclaven ein Succeßionsrecht auf die Verlassenschaft ihrer in der Sclaverey erzeugten Kinder; den Kindern auf die Erbschaft der Eltern, und den Geschwistern untereinander. Die Kinder gehen selbst dem Patron in der Succeßion vor.

Tit. VIII.

De Succeſſione Libertorum.

§. 647. Der Patron erbt den Freygelaſſenen.

Nemlich Patron heiſt der, welcher einen Sclaven frey läßt. Dieſer wurde als der Vater und nächſte Agnat des Freygelaſſenen angeſehen, daher ſuccedirte er auch demſelben.

§. 648. Geſetz der 12. Tafeln.

Die Geſetze der 12. Tafeln ertheilten ihm ſchon dieſes Succeßionsrecht. Dann ſie ſagten in der fünften Tafel: Si libertus inteſtato moritur, cui ſuus heres nec eſcit: aſt parronus patronive liberi eſcint: ex ea familia (nemlich das Freygelaſſene) in eam familiam (des Patrons nemlich) proximo pecunia adduitor; (das heiſt addicitor die Verlaſſenſchaft ſoll aus der Familie des Freygelaſſenen in die Familie des Patrons vererbt werden, und dem nächſten in dieſer Familie zufallen.

§. 649. In welchem Falle erbt der Patron?

Wann alſo ein Freygelaſſener ſtarb: ſo ſuccedirte 1) der Patron; war er aber ſchon tod, ſo ſuccedirten 2) ſeine Deſcendenten, und zwar die nächſte allein, dann das Repräſentationsrecht fiel weg. 3) Wurde vorausgeſetzt, daß der Freygelaſſene ab inteſtato ſtarb; dann machte er ein Teſtament, ſo konnte er den Patron ausſchließen. 4) Hatte der Freygelaſſene ſuos heredes: ſo gingen dieſe dem Patron vor, weil er nur agnatus war; ſui heredes aber die Agnaten ausſchlieſen.

§. 650. Edict des Prätors.

Der Prätor änderte hierin verſchiedenes. 1) Wann der Freygelaſſene keine leibliche Kinder hinterließ: ſo muſte er den Patron auf die Hälfte ſeines Vermögens einſetzen; ſonſt konnte dieſer das Teſtament umſtoſſen, bonorum poſſeſſionem contra tabulas ſuchen. 2) Wann der Freygelaſſene Adoptivkinder nachließ, und ab inteſtato ſtarb: ſo konnte der Patron ebenfalls die Hälfte der Verlaſſenſchaft fordern.

§. 651. Verordnung des Papiſch-Poppäiſchen Geſetzes.

Das Papiſch-Poppäiſche Geſetz verbeſſerte das Succeßionsrecht der Patronen; indem es verordnete, daß jeder Freygelaſſene, er mochte nun mit einem Teſtament, oder ohne dergleichen ſterben, wann er weniger als drey Kinder, und ein Vermögen von wenigſtens 100000. Seſtertien hinterließ, dem Patron eine *portionem virilem* laſſen ſolle; das heiſt, wenn der Freygelaſſene z. E. zwey Kinder hatte: ſo bekam der Patron ein drittel; hatte der liber-

libertus nur ein Kind : ſo erbte der Patron die Hälfte des Vermögens. Wann aber drey Kinder da waren, ſo bekam der Patron nichts. Betrug das Vermögen keine 100000. Seſtertien, ſo glaubte man, es ſey für den Patron nicht der Mühe werth, mitzuerben.

§. 652. Juſtinians Verordnung.

Juſtinian aber verordnete, daß man folgendergeſtalt diſtinguiren ſolle: entweder hinterläßt der Freygelaſſene Kinder, oder nicht. Im erſten Fall ſuccediren dieſe. Im letzten aber iſt entweder der libertus wenigſtens 100. aureos reich, (centenarius eſt) oder nicht. Hat er 100. aureos im Vermögen: ſo ſuccedirt der Patron nicht nur ab inteſtato, ſondern der libertus muß ihm auch im Teſtament den dritten Theil des Vermögens hinterlaſſen. Hat er hingegen keine 100. aureos: ſo ſuccedirt der Patron zwar ab inteſtato, aber durch ein Teſtament kan er ausgeſchloſſen werden.

Tit. IX.
De adſignatione libertorum.

§. 653. Was iſt die Aſſignation eines Freygelaſſenen?

Nicht nur der Patron, ſondern auch ſeine Kinder hatten ein Succeßionsrecht im Vermögen des Freygelaſſenen. Dieſes Recht aber wurde zuweilen durch die Aſſignation des Freygelaſſenen eingeſchränckt. Nemlich ein Patron, der mehrere Kinder z. E. drey Söhne A. B. und C. und mehrere Freygelaſſenen z. E. X. Y. Z. hinterließ, aſſignirte zuweilen jedem Kinde ſeinen eigenen Freygelaſſenen, dem Sohn A. den Freygelaſſenen X, dem B. den Y, und dem C. den Z. Nun hatte A allein über den X. das Patronatrecht u. ſ. w.

§. 654. Wirckung derſelben.

Daraus folgte dann, 1) daß nun auch A. und ſeine Kinder allein dem Freygelaſſenen X. der B. und ſeine Kinder allein dem Freygelaſſenen Y. u. ſ. w. ſuccedirten. 2) Die Brüder B. und C. hatten nur alsdann ein Succeſſionsrecht auf die Verlaſſenſchaft des X. wenn A. keine Kinder hinterließ, u. ſ. w.

Tit. X.
De Bonorum Poſſeſſionibus.

§. 655. Veranlaſſung der Bonorum Poſſeſſion.

Eine practiſchere und nützlichere Materie, als die bisherigen! Das Succeſſionsrecht gründet ſich entweder auf die bürgerliche Geſetze, oder auf

des Prätors Edict. Wir haben bisher das bürgerliche Erbrecht abgehandelt, dieser Titel spricht vom Prätorischen. Der Prätor fand, daß das alte Römische Recht in manchen Stücken dunkel, unvollständig oder unbillig war. Er nahm sich daher die Freyheit es zu erklären, zu ergänzen und zu corrigiren. Insonderheit gab er auch vielen Personen ein Erbrecht, die nach den Civilgesetzen dergleichen nicht hatten. Weil er dazu aber wirklich nicht berechtiget war, so versteckte er sich hinter ein Wort. Er nennte das Erbrecht, welches er ertheilte, nicht ius hereditarium, nicht ius succedendi, sondern *bonorum possessionem*. Die neuere Gesetzgeber ahmten den Prätor nach, und gaben unter demselben Namen, manchen Personen ein Erbrecht, die nach den alten Gesetzen keines hatten.

§. 656. Erklärung derselben.

Bonorum possessio ist also ein Recht, das der Prätor, oder ein neues Gesetz nach des Prätors Muster auf eine Verlassenschaft ertheilt, und das in den älteren Gesetzen unbekannt ist. Ich sage, es ist ein Recht auf eine Erbschaft. Dieses Recht besteht entweder in einem wircklichen Successionsrecht, in dem Recht eine Erbschaft zu haben und zu behalten, das nur den Namen *ius hereditarium*, *ius succedendi* nicht führet; oder es ist nur das Recht, eine Verlassenschaft, auf die ich ein vermuthliches Erbrecht habe, zu besitzen, und die Alimente daraus zu ziehen, so lang bis ein jetzt zweifelhafter Umstand ausser Zweifel gesetzt werden wird. Im ersten Fall heist sie bonorum possessio *edictalis*, im zweyten *decretalis*. Z. E. wann der Prätor den emancipirten Kindern bonorum possessionem gibt: so ist es eine edictalis. Dann sie bekommen ein wahres Erbrecht, das in seinen Wirkungen vom iure hereditario civili gar nicht verschieden ist. Wenn aber jemand stirbt, und eine schwangere Wittwe hinterläßt: so wird diese in den Besitz der Verlassenschaft gesetzt, und zieht ihre Alimente daraus, so lange bis man sieht, ob sie ein lebendiges Kind zur Welt bringt. Dieses ist eine bonorum possessio decretalis, und zwar ventris nomine. Wann einer stirbt, und ein unmündiges Kind hinterläßt, das bisher von jedermann für sein wirkliches eheliches Kind ist gehalten worden, dem aber jetzt die Verwandte quæstionem status machen: so kann dieses Kind bitten, daß man es in den Besitz des väterlichen Vermögens setze, bis es mündig ist, und sich erbieten, nach erreichter Mündigkeit den Proceß mit den Verwandten auszumachen. Auch dieß ist eine bonorum possessio decretalis. Sie heist bonorum possessio *ex Edicto Carboniano*.

§. 657. Eintheilung in ordinariam und extraordinariam.

Die Edictalis gründet sich entweder a) in dem Edict des Prätors, oder

oder b) in einem neuen Geſetz; einer neuen lege, einem neuen Senatus conſult, einer Kayſerlichen Verordnung. Jene heiſt *ordinaria*, dieſe *extraordinaria*. Z. E. Der Prätor gibt dem Ehegatten ein Erbrecht, wann der verſtorbene Ehegatte keine Verwandte hinterläſt. Dieß iſt alſo eine ordinaria bonorum poſſeſſio. Hingegen K. Hadrian ertheilte durch eine Verordnung den Verwandten eines Soldaten, der wegen eines militariſchen Verbrechens zum Tode verurtheilt wird, B. P. Dieſe war extraordinaria. So hat man bonorum poſſeſſiones extraordinarias ex lege Papia, lege Cornelia, SCto Aproniano. (* 1)

(1) *Vinnius* ad §. 3. h. t. n. 1.

§. 658. Die ordinaria iſt entweder contra oder ſecundum tabulas.

Die ordinaria wird entweder gegeben, wo ein Teſtament, oder in einem Falle, wo keins vorhanden iſt. Die letztere iſt entweder a) contra oder b) ſecundum tabulas, oder c) litis ordinandae gratia. Wann der Prätor ein nach den Civilgeſetzen gültiges Teſtament umſtößt, ſo ſagt man er habe bonorum poſſeſſionem contra tabulas gegeben. Wann er aber ein nach den bürgerlichen Geſetzen ungültiges Teſtament bey Kräften erhält, ſo heiſt ſie bonorum poſſeſſio ſecundum tabulas. Endlich wann der Prätor einem enterbten blos zu dem Ende bonorum poſſeſſionem gibt, damit er querelam inofficioſi gegen das Teſtament anſtellen kann: ſo heiſt ſie bonorum poſſeſſio litis ordinandae gratia, und dieſe iſt weder contra noch ſecundum tabulas. (* 1)

(1) *Voetius* ad Pandect. Tit. de B. P. contra Tab. n. 2. *Weſtenberg* ibid. §. 9. *Vinn.* ad §. 3. I. h. t. n. 1.

Averanius lib. 1. interpr. c. 7. behauptet zwar die B. P. contra tabulas ſtoße das Teſtament nicht um. Allein ſeine Gründe beweiſen nur, daß das Teſtament nicht ganz umgeſtoſſen wird. Die B. P. contra tabulas hat ungefehr dieſelbe Wirkung, wie die querela inofficioſi. Daß aber durch dieſe das Teſtament umgeſtoſſen werde, iſt auſſer Zweifel.

§. 659. Fälle der *B. P. contra tabulas.*

Die B. P. contra tabulas wird 1) von den emancipirten Kindern geſucht. Nemlich die emancipirte Kinder ſind entweder eingeſetzt, oder präteriret oder enterbt. Sind ſie präteriret: ſo bekommen ſie B. P. contra tabulas. Wann ſie aber enterbt ſind: ſo iſt es entweder in der gehörigen Form (rite) geſchehen, oder nicht. Im letzten Fall bekommen ſie ebenfalls B. P. contra tabulas. Im erſten aber bekommen ſie eine B. P. *ſine re, ſive litis ordinandae gratia.* Sie bekommen den wirklichen Beſitz des Vermögens nicht. Die B. P. dient ihnen blos dazu, daß ſie die querelam

inofficiosi anstellen können. Nach der 115. Novelle muß man aber noch einmal distinguiren: entweder ist die Exheredation aus einer gesetzlichen im Testament ausgedruckten Ursache geschehen, oder nicht. Im ersten Fall muß der Enterbte B. P. sine re suchen; im letzten aber, glaube ich kann er B. P. contra tabulas cum re bitten. Dann ein *suus* kann in diesem Falle nach der richtigern Meynung (§. 528.) querelam nullitatis anstellen. Wo aber dem suo diese Klage zusteht: da bekommt der emancipatus B. P. contra tabulas cum re. Von dem heutigen Gebrauch dieser B. P. habe ich oben in §. 527. geredet. 2) Sucht der Patron B. P. contra tabulas, wann ihn der libertus übergangen hat, (§. 650.) und 3) der Vater gegen das Testament seines emancipirten Sohnes, worin er präterirt ist.

§. 660. Fälle, worinn B. P. secundum tab. statt findet.

Die B. P. secundum tabulas hat in folgenden Fällen statt: 1) wann ein Testament vorhanden war, das sieben Zeugen untersiegelt hatten, so gab der Prätor dem darin ernennten Erbe B. P. obgleich die alte Methode zu testiren per aes & libram nicht beobachtet worden war. Also das Testament mußte schriftlich seyn; aus mündlichen Testamenten gab der Prätor anfangs keine B. P. Nach den neueren Gesetzen fällt diese B P. weg. Dann ein Testament erfordert mehr Sollennitäten als das Untersiegeln der sieben Zeugen. 2) Wann ein postumus suus, (ein Kind das nach dem Testament gebohren wird und in des Testators väterlicher Gewalt ist,) präteriret ist, aber vor dem Testator stirbt. Nach den Civilgesetzen war das Testament durch die Geburt des Postumus ruptum geworden, und blieb es, obgleich der Postumus starb. Der Prätor aber erhielt es. Dann warum sollte es nicht gelten, da der Postumus, um dessen willen es ungültig geworden war, nicht mehr existirte? 2) Ein schon zur Zeit der Testamentsverfertigung gebohrner Sohn ist übergangen, das Testament ist also null. Nach den Civilgesetzen blieb es auch null, wenn der Sohn gleich vor dem Vater mit Tode abging, oder von der väterlichen Erbschaft abstinirte. (* 1) Der Prätor aber hielt es aufrecht. 3) Wann ich meinen Sohn im Testament überging, so war es null; gesetzt auch daß der Sohn in die Präterition consentirte. Denn die Erbverträge waren durchaus bey den Römern verboten. Man konnte also auf keine Erbschaft bey Lebzeiten des Eigenthümers gültig renunciiren. Allein der Prätor gab bonorum possessionem aus diesem Testament. 4) Ein Testament, das einmal irritum geworden war, blieb nach den Civilgesetzen allezeit irritum. Aber der Prätor erklärte, wann ein Testament durch eine Capitis Deminution des Testators irritum geworden, der Testator aber vor seinem Absterben wieder ein römischer Bürger und homo sui iuris geworden

sey:

sey: so wolle er B. P. aus dem Testament geben. 5) Ein erstes Testament wird durch ein zweytes aufgehoben. Und wann der Testator auch nachher gleich das zweyte wieder zernichtet, in der Absicht, daß das erste gelten solle: so bleibt dieß doch nach dem Civilrecht ungültig. Der Prätor hingegen erklärt es für gültig. 6) Wann sich zwey Testamente mit einerley Datum finden, und man nicht weiß, welches das neueste sey, so gilt nach dem bürgerlichen Recht keins von beyden; der Prätor gibt aus beyden bonorum possessionem. 7) Wann ein Erbe unter einer affirmativen Bedingung eingesetzt ist, die entweder nicht in seiner Gewalt steht, oder die er doch nicht sogleich erfüllen kann: so kan er bonorum possessionem bitten, zu dem Ende, daß er die Erbschaft als curator einstweilen administriren darf. Er muß aber Caution stellen, daß er sie, im Fall die Bedingung nicht erfüllt wird, wieder herausgeben wolle. Alle diese Bonorum possessiones sind noch heutiges Tages in Uebung, und wer zur Erbschaft gelangen will, muß zu diesem Prätorischen Hülfsmittel seine Zuflucht nehmen. Es ist also ein grober Irrthum, wenn man sich einbildet, daß die Lehre von der B. P. keinen practischen Nutzen habe (*2)

(1) *Averan.* lib. 1. interpret. Cap. 10. & 11.
(2) *Contii* tract. de hered. & bon. poss. in opp. p. 281.

§. 661. Gattungen der B. P. ab intestato.

Die B P. ab intestato hatte vier Grade 1) B. P. ex edicto unde liberi, 2) ex edicto unde legitimi, 3) ex edicto unde cognati, 4) ex edicto unde vir & uxor. Nach dem alten Röm. Recht gab es noch mehr Arten der B. P. die in der Note erzählt sind, und deren Erklärung Vinnius gibt; (*1) aber Justinian hat sie abgeschafft.

(1) Ad §. 1. J. h. t.

§. 662. Von der B. P. ex edicto unde liberi.

B. P. ex edicto unde liberi bekamen die emancipati; auch die sui, wann sie wollten. Dann ob sie gleich nach den bürgerlichen Gesetzen succedirten, und folglich keine B. P. nöthig hatten: so gab sie ihnen der Prätor doch auch, wenn sie darum baten. Nach dem Recht der Novellen succediren die emancipirte Kinder so gut als die sui, bedürfen also auch der B. P. nicht mehr.

§. 663. Ex edicto unde legitimi.

B. P. ex edicto unde legitimi bekamen die Agnaten. Sie hatten zwar auch ein ius succedendi civile. Indessen konnten sie doch bonorum possessionem bitten. Der Prätor suchte sein gesetzwidriges Verfahren dadurch einigermassen zu maskiren, daß er auch solchen Personen B. P. versprach, denen ein Erbrecht nach den Civilgesetzen zustand.

§. 664. Ex edicto unde cognati.

Das *Edictum unde cognati* versprach den Cognaten im Fall, daß keine Agnaten vorhanden waren, bonorum possessionem Doch mußten sie im sechsten Grade, nicht weitläuftiger, mit dem Verstorbenen verwandt seyn. (§. 643.) Der Prätor machte aber ausser diesem allem wegen der B. P. noch ein Edict, welches edictum successorium heist. Er setzte nemlich fest: 1) daß wann mehrere zur Succeßion gleich nahe Personen da wären, und eine von ihnen ihre Erbportion nicht haben wollte oder könnte, diese den andern accresciren sollte; 2) daß wann der gradu proximus wegfiel, (starb, ehe er angetretten hatte, oder repudiirte) die Erbschaft auf den folgenden fallen sollte. Nach dem Civilrecht hatte nur eine *successio ordinum* statt; wann keine sui vorhanden waren, so succedirte ordo agnatorum; aber keine *successio graduum* griff Platz. Dann wann der nächste Agnat nicht wollte oder nicht konnte Erbe seyn: so bekam darum der folgende die Erbschaft nicht. (§. 635.) Aus dem Edicto successorio folgt nun: a) daß wann der nächste Agnat wegfiel, die folgende Agnaten, (wiewohl nicht als Agnaten, sondern als Cognaten,) und b) wann die nächste Cognaten wegfielen, die folgende Cognaten zur B. P. gelangten. (*1)

(1) *Vinnius* ad §. 4. h. t.

§. 665. Ex edicto unde vir & uxor.

Wann gar keine Verwandte des Verstorbenen vorhanden waren: so bekam der überlebende Ehegatte B. P. ex edicto unde vir & uxor; nur muste er in einer wahren Ehe gelebt, und diese mußte bis zum Absterben des Erblassers fortgedauret haben. Diese B. P. ist noch heutiges Tages nöthig, wann ein Ehegatte den andern erben will, der kein Erbrecht aus der 83. Novelle herleiten kan. (§. 702.)

§. 666. Zeit, binnen welcher die B. P. gebeten werden muß.

Um die bonorum possessionem muß man bey der Obrigkeit bitten. Darin ist sie von der Civilsuccession verschieden. Wann mir ein Successionsrecht nach dem Prätorischen Rechte zukömmt: so ist es nöthig, daß ich gerichtlich erkläre, ich wolle Erbe seyn. Kinder und Eltern müssen binnen einem Jahr, andere Personen binnen 100. Tagen darum bitten. Diese Zeiten sind aber tempora *utilia*. Was das heist, erkläret die Note.

Die Zeit wird in tempus utile und continuum eingetheilt 1) in Rücksicht auf ihren Anfang, 2) in Rücksicht auf den Lauf. *Tempus continuum ratione initii* heist eine Zeit, die mir sogleich lauft, sobald ein gewisser Vorfall sich ereignet hat, ich mag nun Wissenschaft von dem Vorfall haben,

ben, oder nicht. *Tempus utile ratione initii* heist die Zeit, welche mir nicht eher zu laufen anfängt, als bis ich Nachricht von dem Vorfall habe. z. E. die hereditatis petitio civilis dauert 30. Jahre. Diese aber fangen sogleich an zu laufen, sobald der Erblasser mit Tode abgeht, und dem Erben die Verlassenschafft zufällt, er mag nun das Absterben des Erblassers erfahren oder nicht. Diese 30. Jahre sind also tempus continuum ratione initii. Hingegen die Zeit, binnen welcher die bonorum possessio gesucht werden muß, ist utile ratione initii. Dann sie fängt erst an zu laufen, wann man Wissenschaft erhält, daß der Erblasser gestorben sey, und einem bonorum possessio zukomme. *Tempus continuum ratione cursus* heist ein Zeitraum, worin alle Tage gezählt werden, sie mögen Gerichtstage oder Gerichtsferien seyn. *Tempus utile ratione cursus* eine Zeit, worin nur die Tage gezählt werden, an denen Gericht gehalten wird .z. E. Wann die Gesetze sagen, daß die Erbschaftsklage binnen 30. Jahren angestellt werden müsse: so werden 365. Tage für ein Jahr gerechnet, ohne darauf zu sehen, ob sie Gerichtstage oder Ferien sind. Hingegen wann der Prätor sagt: man solle binnen 100. Tagen bonorum possessionem bitten: so zählt er nur die Gerichtstage; die Tage, an welchen kein Gericht gehalten wird, werden übergangen. Jene Zeit ist also tempus continuum, diese tempus utile ratione cursus. Man sieht aus dem bisher gesagten, daß die Zeit, binnen welcher B. P. gesucht werden muß, auf doppelte Art tempus utile ist, sowohl ratione initii als ratione cursus. Es gibt aber auch Zeitfristen, die ratione initii continua, ratione cursus hingegen utilia tempora sind; und umgekehrt gibt es tempora ratione initii utilia, ratione cursus continua, wie in den Pandecten gezeigt wird. (* 1)

(1) Die beste Schrift in dieser Materie ist: *Rücker* Diss. de civili & naturali temporis computatione in iure, die mit seinen observationibus und interpretationibus zu Leiden 1749. 8. herausgekommen ist.

Tit. XI.

De adquisitione per arrogationem.

§. 667. 668. Was ist die Erwerbung durch Arrogation.

Der dritte modus adquirendi universalis ist die *adquisitio per arrogationem.* Wir haben im 11. Titel des 1. Buches gehört, was die Arrogation ist; die Annehmung an Kindesstatt eines Menschen, der bisher sui iuris, oder paterfamilias war. Nun hatte nach dem alten römischen Recht

ein

ein filius familias kein Eigenthum. Wenn sich also ein homo sui iuris arrogiren ließ: so acquirirte der pater arrogator dessen ganzes Vermögen; die arrogatio war also ein modus adquirendi universalis. Sogar die Possession ging ipso iure auf den arrogatorem über. (**)

(1) *Vinn.* ad. §. J. h. t.

§. 669. Gewisse Rechte werden durch Arrogation nicht erworben.

Weil aber diese Arrogation zugleich eine Capitis Deminution war: so bekam der arrogator die Rechte nicht, welche durch die Capitis Deminution zu Grunde gingen; das heist die iura personalissima. Dergleichen war 1) das Recht des Patrons auf operas officiales. Wann nehmlich der arrogatus Freygelassene hatte, die ihm operas officiales leisten musten: so konnte der arrogator diese Dienste nicht fordern. In Ansehung der operarum artificialium oder fabrilium ist ein anderes zu behaupten. 2) Das ius agnationis. Die Rechte, welche der arrogator als Agnat seiner Familie hatte, z. E. das Successionsrecht gingen nicht auf den arrogatorem über. 3) Nach dem alten Recht ging auch der usus und ususfructus, der dem arrogato zustand, nicht auf den arrogatorem. Allein dieß hat Justinian abgeschafft.

§. 670. Auch die Verbindlichkeiten gehen nicht auf den Arrogator.

Die Obligationen des arrogati aber übernahm der arrogator auch nicht. Dann man sah sie ebenfalls als etwas ganz persönliches (personalissimum quid) an.

§. 671. Justinians Verordnungen.

Da nach den neuern Gesetzen ein Sohn Eigenthum haben kan: so verordnete Justinian: 1) der arrogator solle nur den Niesbrauch des peculii adventitii bekommen; dann da der leibliche Vater mehr nicht hat, so kan dem arrogatori auch nicht mehr zustehen. 2) Daß die Gläubiger des arrogati den arrogatorem sollen belangen können, und daß, wann er sie nicht bezahlen will, er ihnen das Vermögen des Sohns abtretten soll.

Tit. XII.

De eo, cui libertatis causa bona addicuntur.

§. 672. 673. 674. Was ist die Addictio libertatum servandarum causa?

Der vierte modus adquirendi ist die addictio bonorum libertatum servandarum causa. Wann ein verschuldeter Mensch in seinem Testament Sclaven frey ließ, der eingesetzte Erbe aber sowohl als die Intestat-Erben

Erben repudiirten: so wurde das Testament destituirt, und die Freylassung kam nicht zu Stande. Kayser Marcus Antoninus aber erlaubte, daß die Verlassenschaft den freygelassenen Sclaven, oder einem von ihnen, oder auch einem andern Menschen als einem quasi bonorum possessori heimgewiesen werden, wann er den Creditoren Caution stellte, daß er sie wegen Capital und Zinsen befriedigen wolle. Auf diese Weise blieben die Manumissionen bey Kräften, die Ehre des Verstorbenen wurde geschont, und die Gläubiger litten keinen Schaden.

Tit. XIII.

De Successionibus sublatis, quae fiebant per bonorum venditiones, et ex SCto Claudiano.

§. 675. 676. **Was ist die Erwerbung durch *Sectionem bonorum*?**

Der fünfte modus adquirendi universalis heist *Sectio*, oder *venditio bonorum*. Secare heist nemlich bey den Alten soviel als versteigern, in einer Auction verkaufen und Sectio eine Auction. Daher glaubt Bynkershök am a. O. nebst andern, das Zwölftafelgesetz: debitorem obaeratum creditores *secanto* trans Tiberim, wolle nichts anders sagen, als man solle den Schuldner verkaufen.

§. 676. **Wie geschah sie?**

Wann nehmlich jemand concursmäßig wurde: so wurde sein Vermögen den Gläubigern zugeschlagen, und diese bestellten einen Curator, der die Masse an einen Käufer überließ. Dieser aber muste sich verbindlich machen, den Gläubigern entweder ihre ganze Forderungen oder gewisse Procente zu bezahlen. Er war also Successor universalis des Schuldners. Heutiges Tags wird zwar, wann ein Concurs entsteht, auch ein curator massæ bestellt, aber die Ueberlassung der ganzen Masse an Einen Käufer ist nicht gewöhnlich.

§. 677. 678. 679. **Verordnung des Claudianischen Rathsschlusses.**

Das SC. Claudianum verordnete, daß wann eine freye Weibsperson einem Sclaven beyschlief, (dann bey den Römern liessen sich die freye Damen eben sowol von Sclaven lieben, als heutiges Tages zuweilen ein gnädiges Fräulein vom Reitknechte,) und der Herr des Sclaven ihr dreymal diesen Umgang untersagt habe, sie aber dem ungeachtet ihn fortsetze: so solle der Richter sie dem Herrn auf dessen Verlangen als Sclavin zusprechen.

Der Herr acquirirte also sie und ihr ganzes Vermögen. (*1) Justinian hob diesen modum adquirendi auf, weil er indignus suis temporibus sey. Ob dieß ein Compliment oder eine Satire auf sein Zeitalter seyn soll, weiß ich nicht.

(1) Eine vollständige Erläuterung des Claudianischen Rathschlußes gibt *d'Arnaud* Lib. 1. Coniect. Cap. 20.

§. 680. Von der neuen Intestatfolge.

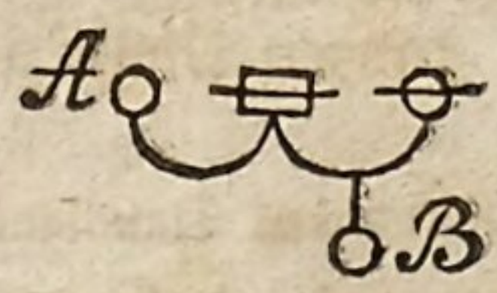
Wir haben bisher die Intestatfolge kennen gelernt, wie sie nach dem alten römischen Recht beschaffen war. Justinian aber hat in der 118. Novelle eine neue Successionsordnung eingeführt, die wir nun umständlich betrachten wollen.

De Successione ab intestato secundum Nov. CXVIII.

§. 681. Allgemeine Grundsätze derselben.

Justinian hat nehmlich festgesetzt, 1.) daß alle Blutsfreunde ab intestato succediren, dergestalt a) daß der Unterschied zwischen Agnaten und Cognaten gänzlich wegfällt; der nähere Agnat schließt den entfernteren Cognaten aus, und umgekehrt. b.) Daß die emancipirte so gut als die *sui* succediren, doch mit dem Unterschiede, daß die sui *ipso jure* Erben sind, die emancipirte Kinder aber antretten müssen. (§. 162.) 2.) Ausser den Blutsfreunden succediren auch einige andere Personen, aus besondern Gründen. Doch gehen die Blutsfreunde diesen andern Personen der Regel nach vor. Einige Fälle sind ausgenommen die im §. 702. und 703. vorkommen werden.

Ich habe gesagt: alle Blutsfreunde succediren ab intestato. Schwägerschaft gibt kein Successionsrecht, und wann sie noch so nahe ist. Daher succedirt z. E.

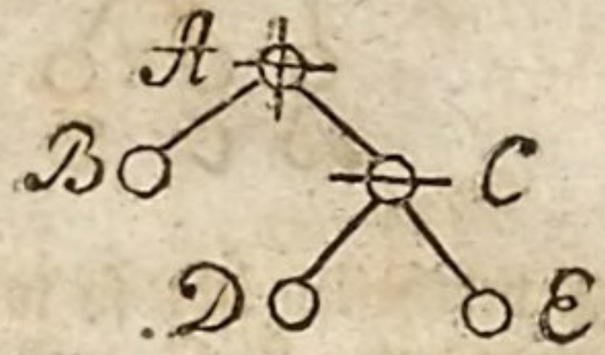


der Stiefvatter A. seinem Stiefsohn B. nicht.

C. erbt den D. nicht.

Noch

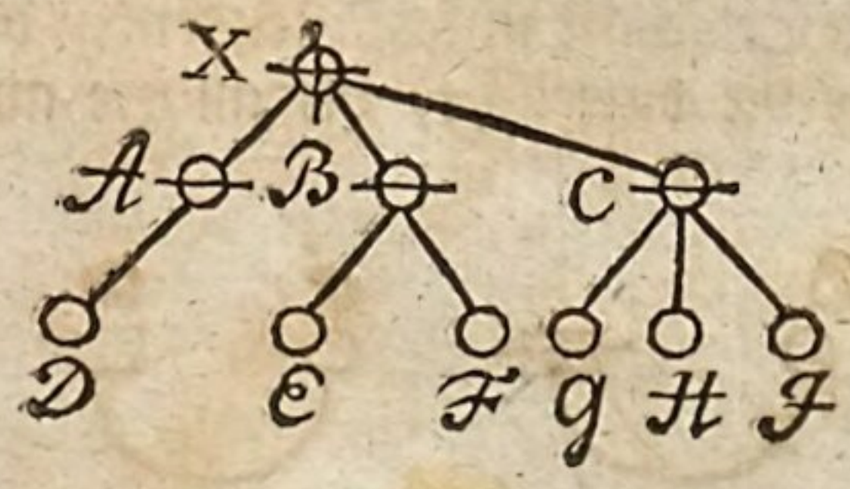
Noch muß ich anmerken, daß man in einem Succeſſionsſchema denjenigen von deſſen Erbſchaft die Rede iſt, doppelt durchſtreicht; die Perſonen aber, welche zwar tod ſind, von deren Succeſſion aber jetzt die Frage nicht iſt, Einmal ausſtreicht, z. E.



in dieſem Schema iſt A. doppelt durchſtrichen, weil von ſeiner Verlaſſenſchaft und Erbfolge die Rede iſt; C. iſt Einmal durchſtrichen, dann er iſt tod, aber die Frage iſt jetzt nicht von ſeiner Erbſchaft. B. D. und E. ſind noch am Leben.

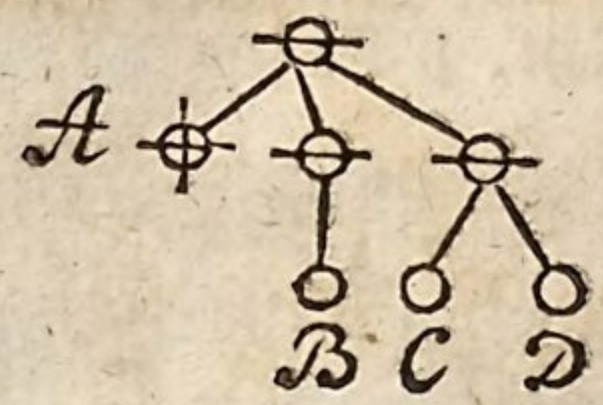
§. 682. **Was iſt Repräſentationsrecht, Succeſſion auf Köpfe, Stämme und Linien?**

Ehe wir die Succeſſionsordnung ſelbſt betrachten können, müſſen wir einige Redensarten verſtehen lernen, welche in dieſer Materie üblich ſind. 1.) Das Repräſentationsrecht iſt das Recht die Erbportion zu erhalten, die mein verſtorbener Aſcendent würde bekommen haben, wann er noch am Leben wäre, z. E.

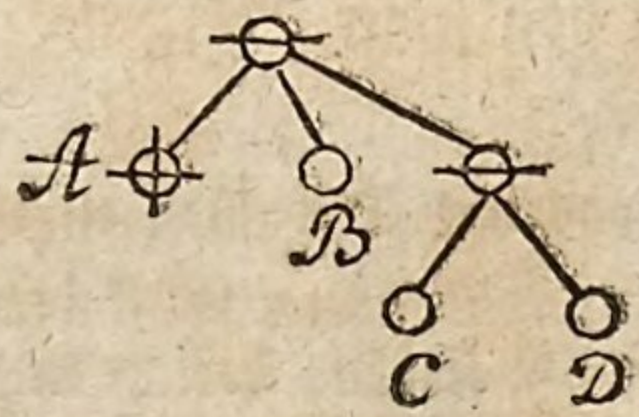


wann X. ſtirbt, ſo bekommt D. die Erbportion die ſein verſtorbener Vater A. bekäme, wenn er noch lebte. E. F. bekommen den Erbtheil ihres verſtorbenen Vaters B. und G. H. I. die Portion des C. Alle dieſe Perſonen alſo D. E. F. G. H. I. ſuccediren jure repræſentationis. 2.) Die Succeſſion geht entweder auf Köpfe oder auf Stämme. Nach Köpfen wird

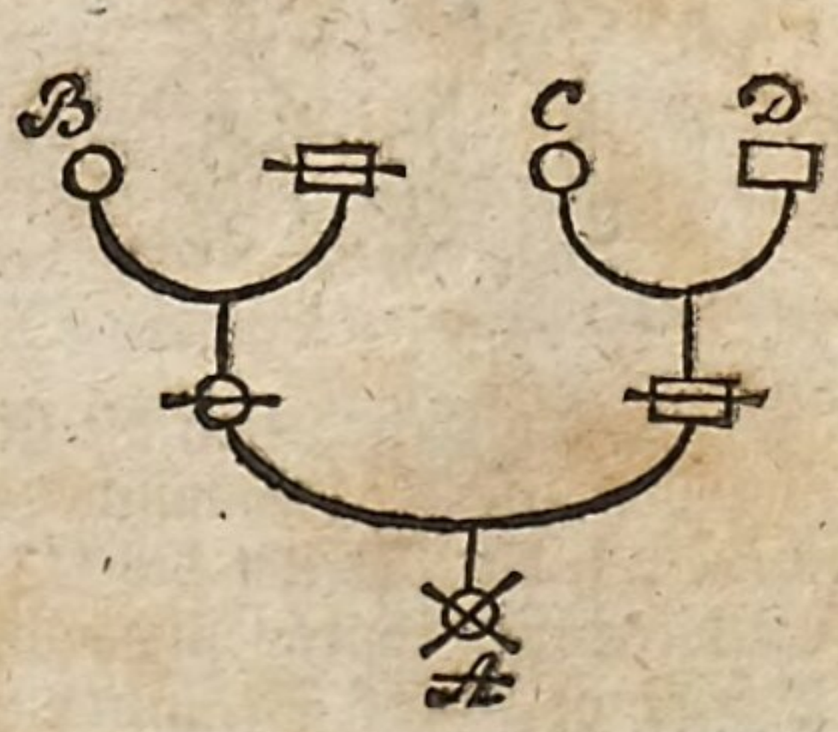
succedirt, wann soviele Erbtheile gemacht werden, als succedirende Personen vorhanden sind. Z. E.



wann die Erbschaft des A. zu vertheilen ist: so werden drey Theile gemacht, dann es sind drey Erben vorhanden, B. C. und D. Hier also wird in capita succedirt. Hingegen auf Stämme geht die Erbschaft, wann mehrere Personen, welche jure repræsentationis erben, nur Eine Portion bekommen; die Portion nehmlich, welche der den sie repräsentiren, erhalten hätte, z. E.



Die Verlassenschaft des A. soll getheilt werden. Jetzt werden zwey gleiche Theile gemacht, den einen bekommt B. den andern C. und D. Die Erbschaft wird also nach Stämmen vertheilt. 3.) **Succession nach Linien** ist vorhanden, wann die Erbschaft unter Ascendenten dergestalt vertheilt wird, daß die eine Hälfte auf die väterliche, die andere auf die mütterliche Linie fällt. Z. E.



A. stirbt

A. stirbt und hinterläßt auf väterlicher Seite einen Großvater B. auf mütterlicher Seite aber beyde Großeltern C. und D. Hier wird die Erbschaft in zwey Theile getheilt, der eine fällt auf den Großvater B. der andere auf die Großeltern C. und D.

§. 683. Zwey Fragen bey der Intestatsuccession.

Wann ein Fall der Intestatsuccession vorkommt: so sind allezeit zwey Fragen zu beantworten: 1.) Wer succedirt? 2.) Wie viel bekommt er? Ich werde bey jeder Successionsclasse auf diese zwey Fragen Antwort ertheilen.

§. 684. Vier Classen den Verwandten.

Die Succession der Verwandten geschieht nach vier Classen oder Ordnungen. In der ersten Classe succediren alle Descendenten des Verstorbenen. In der zweyten: die nächste Ascendenten, vollbürtige Geschwister und deren Kinder. In der dritten: Halbgeschwister und deren Kinder. Endlich in der vierten: Alle übrige Verwandten, welche nach dem Grade die nächsten sind. Man hat dem Gedächtniß zur Hülfe diese vier Classen in folgende Verse gebracht:

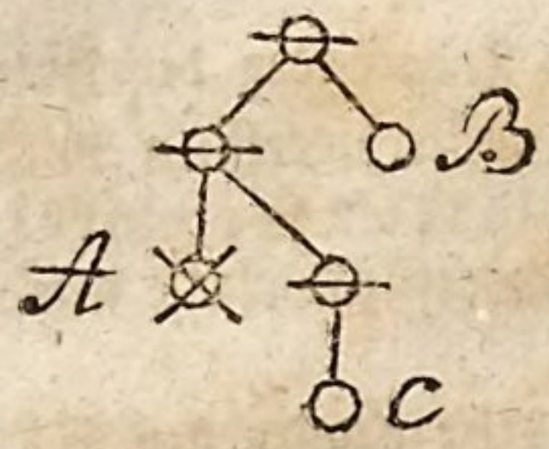
Descendens omnis succedit in ordine primo:
Ascendens propior, Germanus, filius ejus.
Tunc latere ex uno frater, quoque filius ejus.
Denique proximior reliquorum quisque superstes.

Justinian macht in der 118. Novelle 3. Classen: ordinem descendentium, ascendentium und collateralium, und auf diese Weise tragen dann auch fast alle Juristen diese Materie vor. Nun ist es freylich wahr, daß die Intestaterben entweder Descendenten, oder Ascendenten, oder Collateralverwandte sind. Aber daß die Lehre von der Intestatfolge weit ordentlicher und leichter vorgetragen werden könne, wann man vier Classen, als wann man nur drey festsetzt, wird Niemand leugnen, als wer sich schon allzutief in die alte Methode hineingedacht, und daran so sehr gewöhnt hat, daß ihm die bessere neue unnatürlich vorkommt. Diese neue Lehrart hat der mir unbekannte Verfasser der vorhin angeführten Gedächtnißverse vorgezeichnet, und Herr Vicekanzlar Koch hat das Verdienst die Lehre von der Intestatfolge zuerst nach diesem Plane meisterhaft abgehandelt zu haben.

Bey den vier Classen sind folgende Regeln zu bemerken:

1.) Die vorhergehende Classe schließt jedesmahl die folgende aus. Solang Personen der ersten Classe vorhanden sind, kommt Niemand zur Succession, der in die zweyte Classe gehört. Sind Personen aus der zwey-

ten Classe da, so fallen die Personen der dritten Ordnung aus, so wie diese wieder den Personen der vierten Classe vorgehen. Z. E. also



wann A. stirbt, so erbt C. allein, B. succedirt nicht mit; ob sie gleich in einerley Grad mit dem Verstorbenen verwandt sind, dann C. gehört in die zweyte. B. erst in die vierte Classe.

2.) Personen, die in derselben Classe stehen, schliesen einander nicht aus, sondern sie succediren miteinander. Z. E. in der zweyten Classe stehen a) Ascendenten, b) Geschwister und c) deren Kinder; sie kommen also zusammen zur Succession.

Diese beyde Regeln die soviel Licht über die ganze Materie verbreiten, und sie dem Anfänger so faßlich machen, lassen sich nicht geben, wenn man diese Lehre nach der gemeinen Methode vorträgt.

Erste Classe.

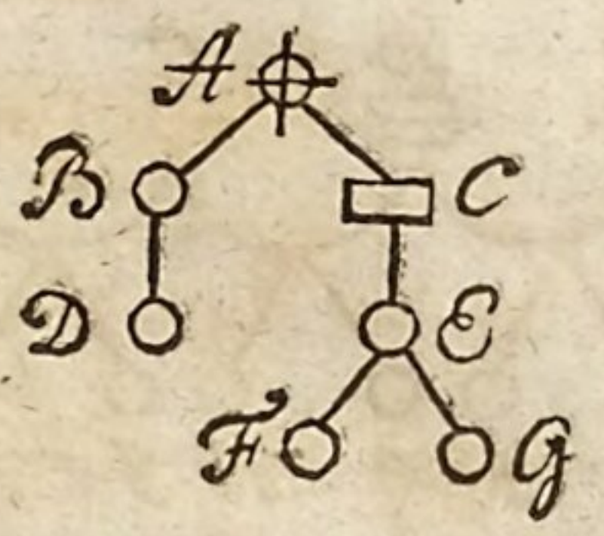
§. 685. Wer erbt in der ersten Classe?

In der ersten Classe succediren also die Descendenten des Verstorbenen. Nur müssen sie in Rücksicht auf die Succession legitim seyn. Dieß sind nicht alle Descendenten; dann sie sind entweder leibliche Descendenten oder adoptirte; jene sind entweder von ehelicher Geburt, oder von unehelicher; die eheliche sind entweder ehelich gebohren oder legitimirt.

§. 685. Von den ehelichen Descendenten.

Die ehelich gebohrne succediren alle; sie mögen männliche oder weibliche, *sui* oder nicht *sui*, in einem nahen oder entfernten Grade verwandt seyn. Wann einer auch im hundertsten Grade mit dem Verstorbenen verwandt wäre, aber seine Verwandtschaft gehörig beweisen könnte: so würde er ein Erbrecht haben. Nur muß in dieser Classe Niemand zwischen mir und dem Verstorbenen stehen. Das heist, wann der Vater oder die

die Mutter noch leben und erben, so bekommen ihre Kinder nichts, lebt der Großvater noch so fallen seine Enkel aus.

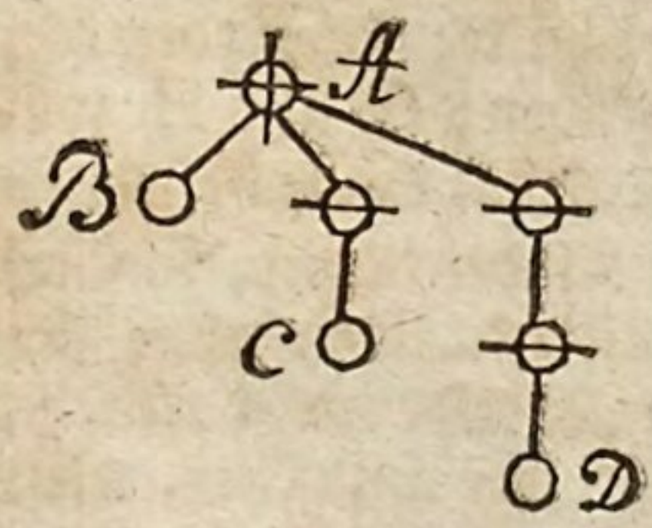


wann A. stirbt: so erben B. und C. Hingegen D. E. F. und G. kommen nicht mit zur Succession.

Erste Anmerkung. Die Emancipirte haben also keine bonorum possessionem contra tabulas oder ex edicto unde liberi mehr nötig. Ihr Successionsrecht gründet sich auf das Civilrecht.

Zweyte Anmerkung. Die Kinder succediren auch der Mutter und Grosmutter nach diesem Gesetz, und brauchen sich nicht mehr auf SCtum Orphitianum zu berufen.

Dritte Anmerkung. Das Repräsentationsrecht hat in dieser Classe bis ins unendliche statt. Wann ich ein Ascendent des Verstorbenen bin: so erbe ich mit, obgleich andere dem Grade nach nähere Descendenten vorhanden sind. Z. E.



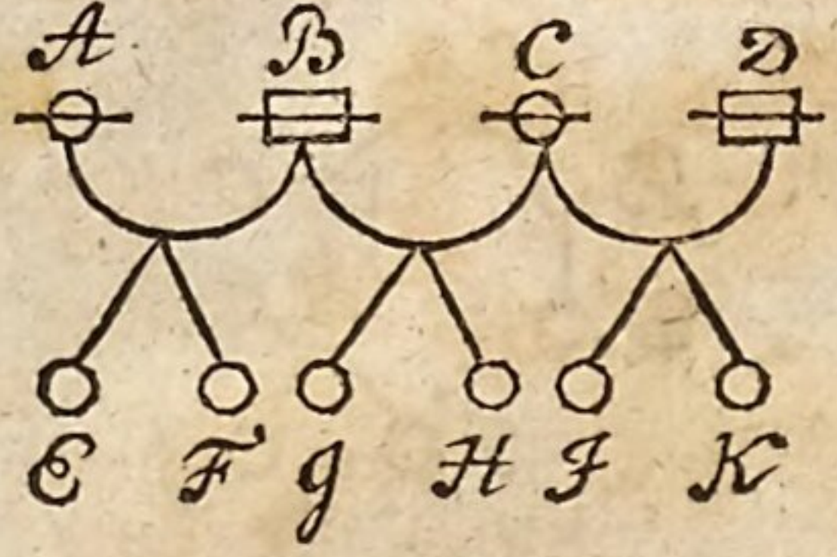
Wann A. mit Tode abgehet, so erben B. C. und D. obgleich B. im ersten, C. im zweyten und D. im dritten Grade ist. Dann C. repräsentirt seinen Vater, D. seinen Grosvater.

§. 687. Von Kindern aus verschiedenen Ehen.

Wann Kinder aus verschiedenen Ehen vorhanden sind: so succedi-

ren

ren sie dem gemeinschaftlichen Parens, (Vater oder Mutter,) dem eigenen aber seine Kinder allein. Z. E.



B. und C. sind die gemeinschaftliche Eltern; A. und D. die eigene. Dem A. succediren also allein E. und F. — Der B succediren E. F. G. und H. — Den C. erben G H. I. und K. — Endlich der D. Erben sind I. und K. Noch eine Bemerkung aber macht der Autor ita tamen u. s. w. Diese wird sich am besten verstehen lassen, wenn ich sie sogleich auf das gegebene Exempel anwende. Wann die B. etwas von ihrem verstorbenen Manne geerbt hatte, z. E. 4000. Thlr. so verlohr sie das Eigenthum davon, als sie zur zweyten Ehe mit dem C. schritt, sie behielt blos den Nießbrauch. Das Eigenthum fiel auf ihre Kinder E. und F. Wann sie nun also auch mit Tode abgehet: so behalten diese Kinder, die 4000. Thlr. allein; G. und H. bekommen nichts davon. Ich sage E. und F. behalten dieses Geld; man kan nicht eigentlich sagen, daß sie es erben; dann es gehörte ihnen schon vor dem Tode der Mutter. So auch wann C. von seiner Ehefrau 3000. Thlr. geerbt hätte: so würden diese aus gleicher Ursache allein den Kindern I. und K. verbleiben; G. und H. würden nichts davon erhalten.

§. 688. Legitimirte Kinder.

Was die legitimirte Kinder betrift: so succedirten 1) die welche durch die nachfolgende Ehe legitimirt sind, ohne Zweifel so gut als legitim gebohrne. 2) Die durch ein Rescript nicht *plene* legitimirte Kinder sind in der Succession wie uneheliche Kinder anzusehen; diese Legitimation wirkt gar kein Successionsrecht. Hingegen 3) die Rechte der durch Rescript *plene* legitimirten sind nicht so ausgemacht. Einige Juristen behaupten, sie hätten völlig dieselbe Rechte, wie ehelich gebohrne Kinder. Andere glauben, den ehelich gebohrnen Kindern gebühre der Pflichttheil zum voraus; in dem übrigen Vermögen succedirten die legitimirte mit den ehelich gebohrnen. Die dritte, und wie ich glaube richtige Meynung ist: man muß distinguiren: entweder geschah die Legitimation der unehelichen Kinder erst nachdem die

ehe-

eheliche Kinder schon gebohren waren; oder sie geschah vorher, ehe noch eheliche Kinder vorhanden waren. Gesetzt also der erste Fall sey vorhanden, nehmlich ich habe uneheliche Kinder gezeugt; nun heyrathe ich, und bekomme auch eheliche Descendenz. Darauf lasse ich die uneheliche Kinder durch ein landesherrliches Rescript legitimiren. In diesem Fall erben die legitimirten Kinder nichts. Dann die ehelich gebohrne hatten schon ein Recht auf die Erbschaft, das ihnen durch die Legitimation nicht genommen werden konnte. Man nehme aber an, ich habe uneheliche Kinder, und lasse sie vom Landesherrn legitimiren. Nunmehr schliese ich eine Ehe, und erzeuge Kinder darin. Hier erben die legitimirten Kinder mit den ehelichen. Dann der Landesherr wollte ihnen dieses Recht ertheilen, und konnte es auch, indem noch keine eheliche Kinder vorhanden waren, denen durch die Legitimation etwas entzogen worden wäre.

§. 689. Von der Erbfolge der Adoptiv Kinder.

Man wird sich aus dem Titel de adoptionibus erinnern, daß die Annehmung an Kindesstatt eines Menschen, der sein eigner Herr ist, arrogatio; die Annehmung eines solchen aber, der noch in väterlicher Gewalt stand, adoptio stricte heist. Diese letzte ist entweder plena, oder minus plena. Wann nemlich ein Ascendent seinen Descendenten z. E. der Grosvatter seinen Enkel, der Urgrosvatter seinen Urenkel adoptirt: so ist es adoptio plena. Adoptire ich aber einen andern, der kein Descendent von mir ist: so heist es adoptio minus plena. Die Erbfolge der Adoptiv-Kinder beruht auf vier Sätzen: 1) Die arrogirten und plene adoptirten Kinder erben ihren Adoptiv Vater, aber von der Erbschaft des leiblichen Vaters bekommen sie nichts. Dieser lezte Satz ist nach der L. 10. C. de adopt. ausser Zweifel. Nur in dem Fall, wenn der adoptirende Gros- oder Urgrosvatter das Adoptivkind wieder emancipirt, alsdann succedirt es dem leiblichen Vater. Allein nach der 118. Novelle scheint man behaupten zu müssen, daß ein arrogirtes oder plene adoptirtes Kind nicht allein dem Adoptivvater sondern auch dem leiblichen succedire. Dann es bleibt der Adoption ungeachtet ein Cognat seines leiblichen Vaters. Die Cognaten aber erben nach der 118. Novelle so gut als die Agnaten. (§. 681.) 2) Ein arrogirtes Kind succedirt den männlichen Ascendenten des arrogirenden Vaters, wofern sie in die Arrogation gewilligt haben. Hingegen der Ehefrau des Arrogators, seiner Mutter und Grosmutter succediret es nicht. (§. 148.) 3) Ein minus plene adoptirtes Kind erbt sowohl den Adoptiv- als leiblichen Vater. Daß der Adoptivvater es übrigens durch ein Testament ausschliessen kan, haben wir oben gehöret. (§. 531.) Der Ehefrau des Adoptivvatters, desgleichen dessen

Aſcendenten ſuccedirt ein minus plene adoptirtes Kind nicht, wann dieſe gleich in die Adoption conſentirt haben. 4.) Das Erbrecht aller arrogirten und adoptirten Kinder hört auf, wann ſie emancipirt werden.

§. 690. Von unehelichen Kindern.

Die uneheliche Kinder ſind entweder aus einer Blutſchande gebohren, inceſtuoſi; oder aus dem Ehebruch erzeugt, adulterini; oder Hurenkinder, vulgo quaeſiti; oder Jungfernkinder, ſpurii; oder von einer Concubine gebohren, naturales. (§. 136.) 1.) Die adulterini und inceſtuoſi erben gar nicht, weder den Vater noch die Mutter. 2.) Die naturales ſuccediren der Mutter ſo vollkommen wie eheliche Kinder; hingegen bey den vulgo quæſitis und ſpuriis muß man diſtinguiren: entweder iſt die Mutter eine perſona illuſtris oder nicht. Im letzten Fall erben die ſpurii und vulgo quaeſiti. Im erſten Fall aber ſind entweder eheliche Kinder vorhanden, oder nicht. Sind dergleichen nicht vorhanden, ſo kommen die vulgo quaeſiti und ſpurii zur Erbſchaft; auſſerdem aber nicht. Ich habe noch verſchiedenes hierbey anzumerken. a.) Was iſt mater illuſtris? Die magiſtratus wurden zu den Zeiten der orientaliſchen Kayſer in fünf Claſſen eingetheilt, in illuſtres, ſpectabiles, clariſſimos, perfectiſſimos und egregios. Illuſtres hieſen die conſules, magiſtri militum, quaeſtor ſacri palatii, magiſter officiorum, comes ſacrarum largitionum, comes rerum privatarum, praefectus praetorio und praefectus urbi. (*I) Mater illuſtris hieß daher diejenige, deren Ehemann oder Vater ein illuſtris war. b.) Was iſt der Grund des Geſetzes, warum ſuccediren die vulgo quaeſiti und ſpurii einer matri illuſtri nicht, welche eheliche Kinder hat? Die angeführte L. 5. ſagt: quia in mulieribus ingenuis & illuſtribus, quibus caſtitatis obſervatio praecipuum debitum eſt, *nominari ſpurios ſatis injurioſum ſatisque acerbum, & noſtris temporibus indignum eſſe judicamus* Seltſam! wann eine ſolche Mutter Hurenkinder gebährt: ſo ſolk es eine Injurie ſeyn, daß man ſage, ſie habe dergleichen (nominari ſpurios.) Und wie folgt daraus, daß die Hurenkinder ihr nicht ſuccediren, wofern eheliche Kinder vorhanden ſind; gleichwohl aber ſuccediren, wann dergleichen nicht da ſind? c.) Hat das Geſetz einen practiſchen Nutzen? Verſchiedene glauben dieß. Sie behaupten, daß das, was hier bey einer matre illuſtri verordnet iſt, heutiges Tages bey Damen aus dem höhern Adel gelte. Ich kann dieſer Meynung nicht beypflichten; dann wir haben die Rangordnung der Staatsbedienten gar nicht, die bey den Römern ſtatt fand. Das Geſetz paßt alſo auf unſre Verfaſſung nicht, und hat noch dazu, wie ich vorhin bemerkt habe, keinen vernünftigen Grund. Ich glaube daher, daß es bey uns gar keine

An=

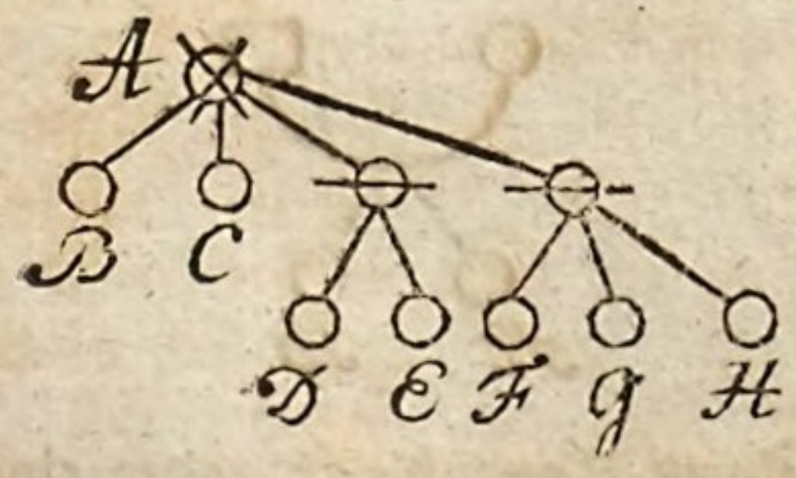
Anwendung finde. 3.) Den Vater erben die naturales nur alsdann, a) wann keine rechtmäßige Ehefrau, und keine eheliche Kinder vorhanden ſind, und zwar b) nur auf den ſechſten Theil des Vermögens. Dieſen bekommen ſie aber nicht allein; ſondern müſſen ihn mit ihrer Mutter theilen. 4.) Die ſpurii und vulgo quaeſiti bekommen von der Erbſchaft des Vaters nichts. Aber wie ſteht es mit der Praxis dieſer Sätze? Nach dem römiſchen Recht war der Concubinat erlaubt, heutiges Tags iſt er verboten. (§. 113.) Daher iſt es nach der Theorie ſehr zweifelhaft, ob das, was nach dem römiſchen Recht bey den liberis naturalibus verordnet iſt, heutiges Tags noch ſtatt habe, und ob man nicht vielmehr behaupten müſſe, die naturales ſeyen bey uns als ſpurii anzuſehen, folglich von der väterlichen Succeſſion ganz auszuſchlieſſen. Indeſſen behaupten viele Rechtsgelehrte nicht nur a) daß die naturales heutiges Tags ein Succeſſionsrecht wie bey den Römern haben; ſondern ſie gehen noch weiter, und dehnen b) dieſes Succeſſionsrecht auch auf die ſpurios aus. Auch dieſe nehmlich, ſuccediren ihrer Meynung nach, auf den ſechſten Theil, im Fall keine eheliche Kinder und keine Ehefrau vorhanden ſind. (*2.) Im Heſſendarmſtädtiſchen iſt dieſe Meynung angenommen, im Hannöveriſchen aber und Caſſeliſchen nicht.

(1) *Gothofredus* ad Cod. Theodoſ. Tom. 3. p. 108.

(2) *Koch* de ſucceſſ. ab inteſtato. §. 33.

§. 691. Wie wird in dieſer Claſſe ſuccedirt?

Wir haben geſehen, wer in dieſer Claſſe ſuccedirt. Nun iſt noch die Frage, wie wird ſuccedirt? und die Antwort: Die Kinder des erſten Grads, das heiſt Söhne und Töchter erben nach Köpfen; die Kinder der folgenden Grade aber, Enkel, Urenkel u. ſ. w. nach Stämmen. Z. E.



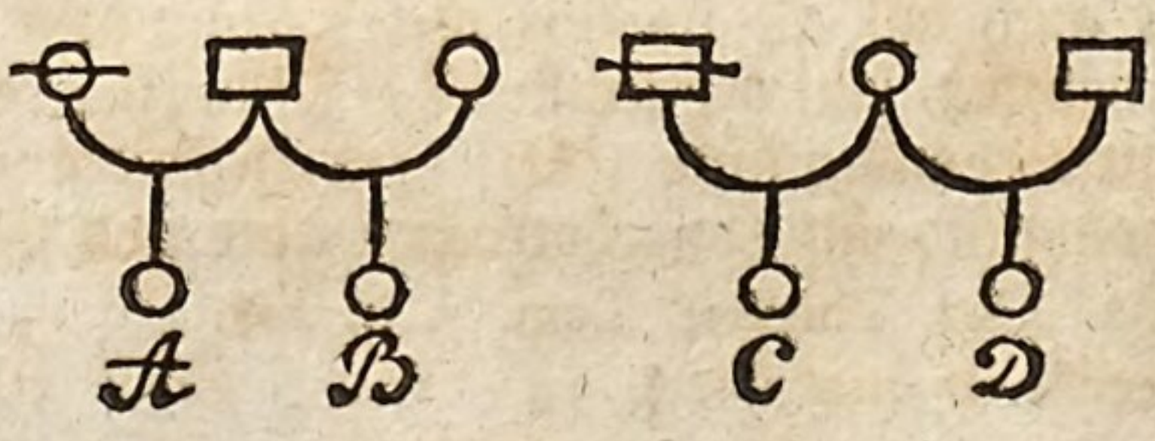
A. ſtirbt. B. und C. ſind liberi primi gradus; D. E. F. G. H. hingegen liberi ulteriorum graduum. Alſo die Erbſchaft wird in vier Theile getheilt. Der erſte fällt auf B. — der zweyte auf C. — der dritte auf D. und E. — der vierte auf F. G. und H.

Zweyte Classe.

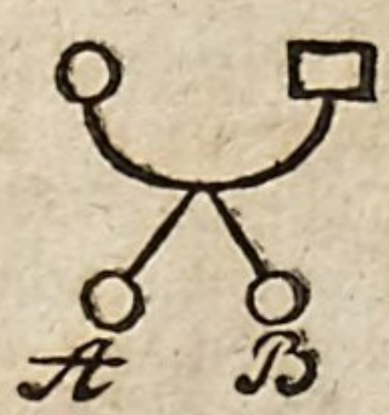
§. 692. Succession in der zweyten Classe.

Wann keine Descendenten vorhanden sind: so kommt die zweyte Classe zur Succession. Darin sind a) die nähere Ascendenten; b) vollbürtige Brüder, und Schwestern; c) Söhne und Töchter der verstorbenen vollbürtigen Geschwister. Ich sage die nähere Ascendenten, denn der nähere schließt den entfernteren aus, und es hat hier kein Repräsentationsrecht statt.

Es fragt sich nur, was sind vollbürtige Geschwister, *fratres Germani, sorores Germanae*? Man versteht darunter Geschwister, die einerley Vater und einerley Mutter haben, denen sie vollkommen succediren. Also zweyerley gehört zu vollbürtigen Geschwistern: a) daß sie einerley Vater und Mutter haben. Daher



sind A. und B. desgleichen C. und D. keine vollbürtige Geschwister. Aber sie müssen auch beyden Eltern vollkommen succediren. Wann nehmlich Geschwister zwar einen gemeinschaftlichen Vater und eine gemeinschaftliche Mutter haben, aber nicht beyden vollkommen succediren, so sind sie in der Successionslehre nicht als vollbürtige anzusehen. Z. E.

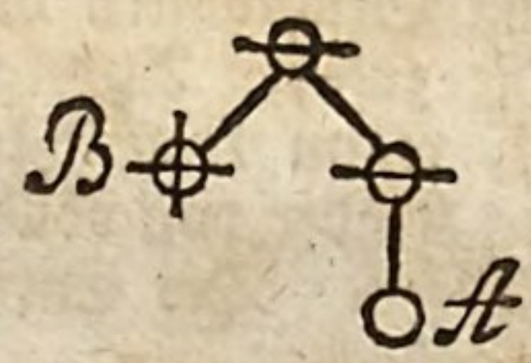


wann A. und B. aus einem Concubinat, oder einem stupro erzeugt sind, so sind sie keine vollbürtige Geschwister. Sie succediren zwar ihrer Mutter plene, aber dem Vater succediren die aus dem stupro gebohrne Kinder (spurii) nach römischem Recht gar nicht; die mit einer Concubine erzeugte haben ein eingeschränktes, kein vollkommenes Successionsrecht.

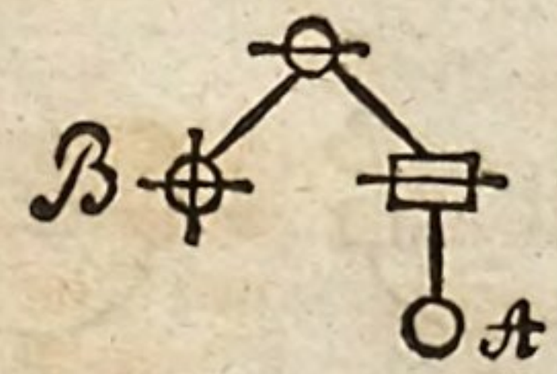
§. 693.

§. 693. Welche Perſonen ſind in dieſer Claſſe ſucceſſionsfähig.

Alle nach dieſer Definition vollbürtige Geſchwiſter ſind **legitim in der Succeſſion**, oder ſucceſſionsfähig; aber nicht alle Söhne und Töchter derſelben, auch nicht alle Aſcendenten ſind dieß. Will man wiſſen, welche Kinder der vollbürtigen Geſchwiſter erbfähig ſind: ſo muß man die Regel bemerken: Kinder, die in der erſten Claſſe ihre Eltern *plene* erben, erben auch in dieſer zweyten Claſſe ihren Oheim und ihre Tante; Kinder hingegen, welche in der erſten Claſſe nicht vollkommen erbfähig ſind, ſind es auch in dieſer zweyten nicht. Z. E.



A. iſt ein naturalis, er erbt alſo in der erſten Claſſe ſeinen Vater nicht plene; folglich kan er auch in der zweyten Ordnung ſeinem Oheim B. nicht ſuccediren. Hingegen



wann A. gleich ein naturalis iſt, ſo erbt er doch ſeine Mutter, er kann daher auch dem B. ſuccediren. Fragt man welche Aſcendenten erbfähig ſind: ſo iſt die Antwort: die Succeſſionsrechte ſind wechſelſeitig; das heiſt: wann mir jemand ſuccediren kann, ſo kann ich ihm auch ſuccediren. Iſt ein Aſcendent von der Art, daß ich ihn geerbt hätte, wann er zuerſt geſtorben wäre: ſo erbt er mich auch, wenn ich vor ihm ſterbe. Die Note erläutert dieſen Satz mit Exempeln: 1.) die per ſubſequens matrimonium und per reſcriptum principis plene legitimirte Kinder ſuccediren ihren Eltern, deswegen ſuccediren die Eltern auch ihnen. 2.) Aus einem Ehebruch erzeugte Kinder ſuccediren ihren Eltern nicht, daher auch die Eltern ihnen nicht. 3.) Spurii und naturales ſuccediren der Mutter, folglich erbt dieſe auch ihre ſpurios und naturales. 4.) Naturales erben den Vater nur alsdann,

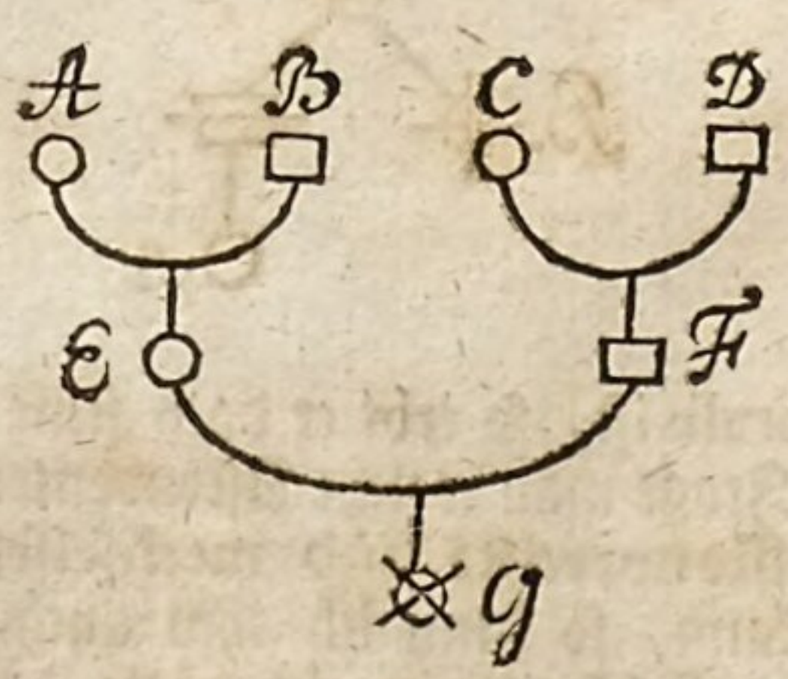
wann keine legitime Kinder und keine Ehefrau vorhanden sind. Daher erbt auch der Vater die naturales nur in dem Fall, wenn sie keine rechtmäßige Ehefrau hinterlassen.

§. 694. Wie wird in dieser Classe succedirt?

Wir wissen, wer in der zweyten Classe erbt; allein wie wird hier geerbt? die Regel ist: Ascendenten succediren in Linien; Geschwister nach Köpfen; deren Kinder nach Stämmen. Diese Regel hat aber zwey Ausnahmen; die erste heist: ascendentes juncti succedunt in capita, das heist Ascendenten, die mit Geschwistern oder deren Kinder concurriren, succediren nach Köpfen. Die zweyte Ausnahme: fratrum proles sola succedit in capita, das heist, wann keine Ascendenten, und keine vollbürtige Geschwister, sondern blos Kinder von vollbürtigen Geschwistern vorhanden sind: so erben sie nach Köpfen. Die Entwickelung dieser Sätze folgt in den beyden folgenden Paragraphen.

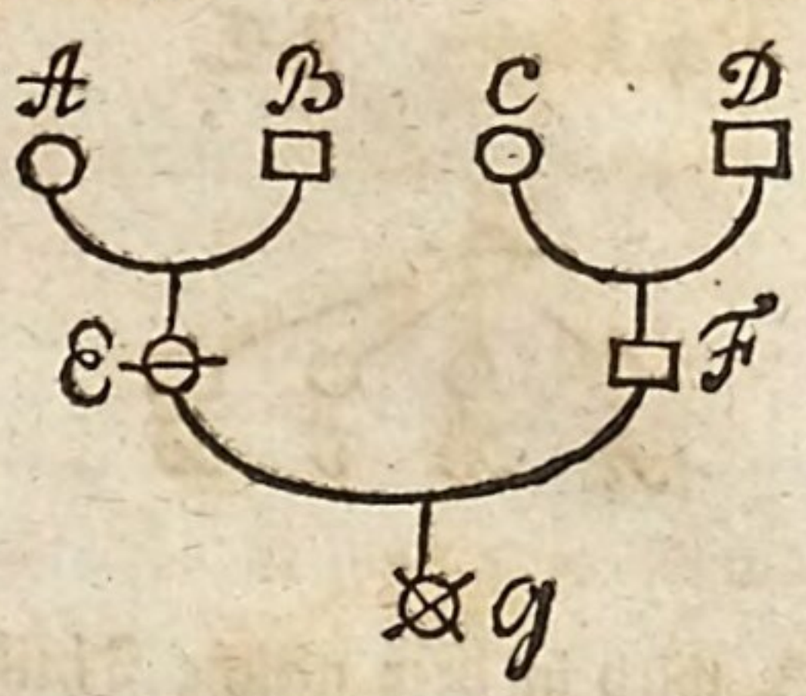
§. 695. Folgesätze des vorigen.

Nehmlich 1.) wann jemand stirbt, der Eltern und Groseltern hinterläst: so erben die Eltern allein, die Groseltern bekommen nichts. Also



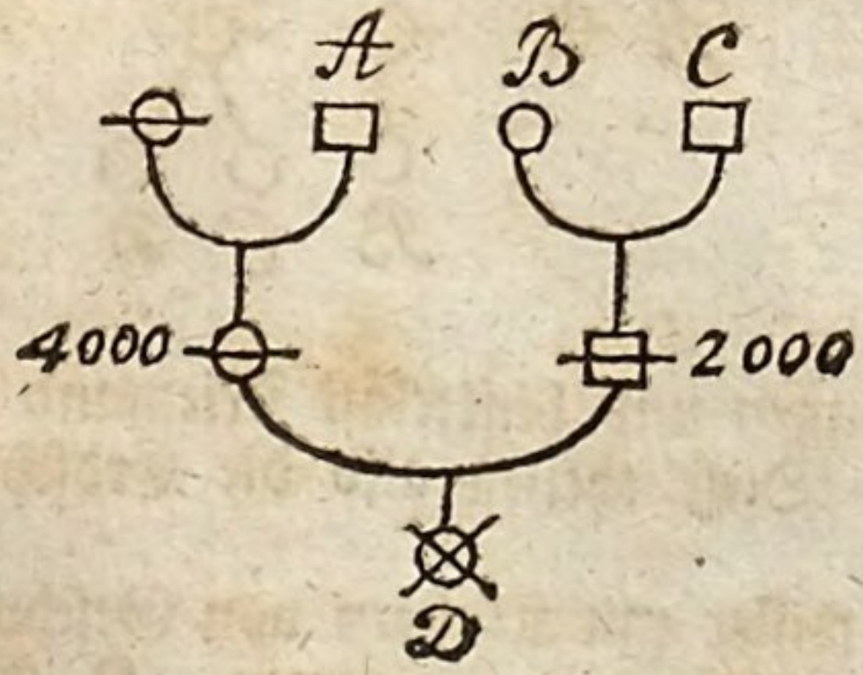
wann G. stirbt: so erben E. und F. allein, A. B. C. D. kommen nicht zur Suc-

Succeſſion. 2.) Wann eins von den Eltern noch am Leben iſt: ſo erbt dieſes, und die Groseltern ſind ebenfalls ausgeſchloſſen. Z. E.



die Erbſchaft des G. fällt allein auf F. Die Groseltern A. B. C. D. fallen aus.

3.) Wann nur Groseltern vorhanden ſind: ſo erben ſie zuſammen, aber nach Linien. Z. E.

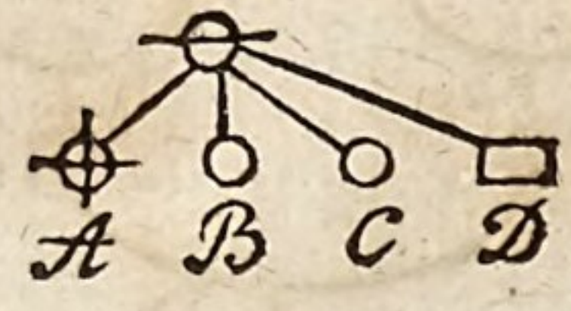


hier iſt Grosmutter A. von väterlicher Seite, Grosvater B. und Grosmutter C. von mütterlicher Seite vorhanden. Die Grosmutter A. bekommt alſo die eine, B. und C. bekommen die andere Hälfte von der Erbſchaft des D. und zwar *ſine bonorum diſcrimine* ſagt der Autor. Wann nehmlich D. von ſeinem Vater 4000. von ſeiner Mutter nur 2000. Thaler geerbt hat, ſo bekommt darum A. nicht mehr von der Verlaſſenſchaft als B. und C. (*r).

(r) *Koch* de ſucceſſione ab inteſtato §. 36. *Walch* controverſ. p. 255.

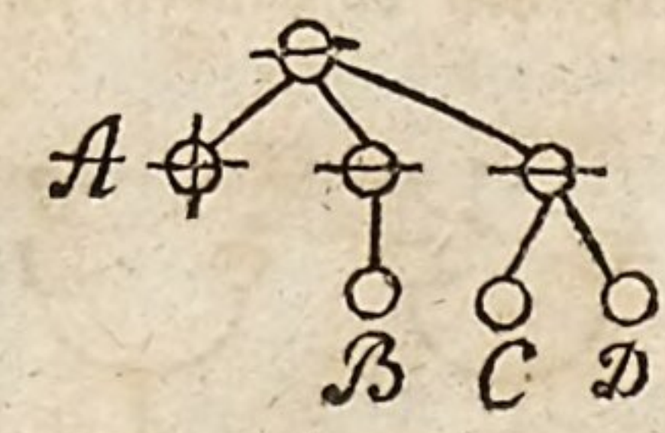
§. 696. Fortsetzung.

4.) Wann der Verstorbene niemand als vollbürtige Geschwister hinterläßt, so succediren sie nach Köpfen. Z. E.



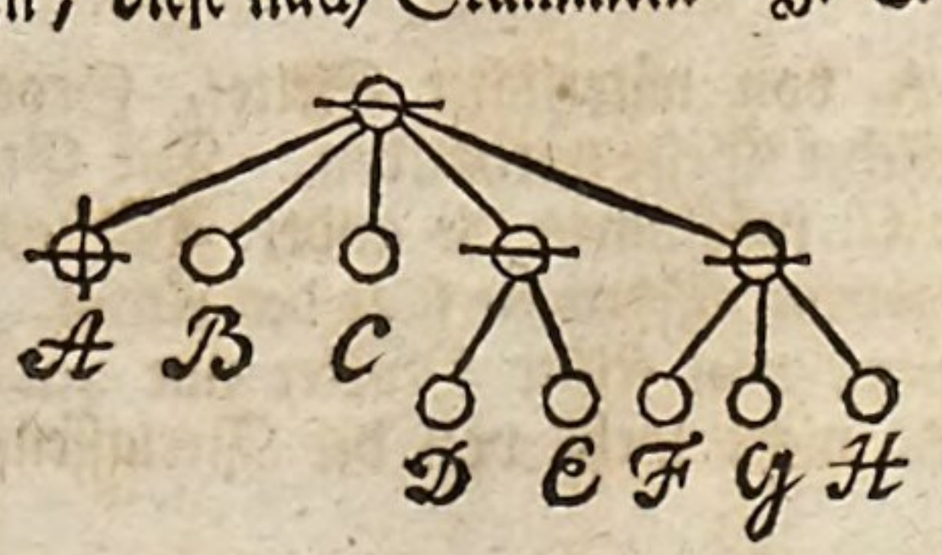
die Verlassenschaft des A. wird in drey gleiche Theile unter die Geschwister B. C. D. vertheilt.

5.) Sind nur Kinder von Geschwistern vorhanden, keine Geschwister, und keine Ascendenten: so succediren jene ebenfalls nach Köpfen. Z. E.



A. ist mit Tode abgegangen und hinterläßt Niemand als den B. C. und D. Kinder seiner Brüder. Diese theilen also die Erbschaft unter sich in drey gleiche Theile.

6.) Wann Geschwister mit Kindern von Geschwistern concurriren, so erben jene nach Köpfen, diese nach Stämmen. Z. E.



Die Verlassenschaft des A. wird in vier Theile vertheilt, den ersten bekommt B., den zweyten C., den dritten D. und E., den vierten F. G. und H.

Drit-

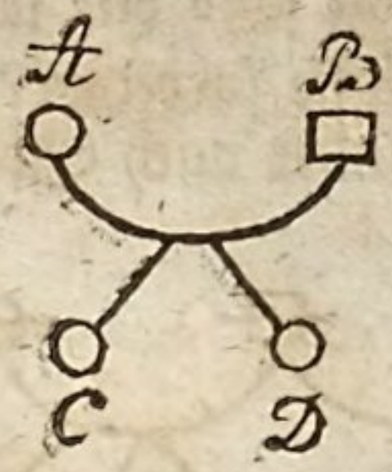
Dritte Classe.

§. 697. Personen der dritten Classe.

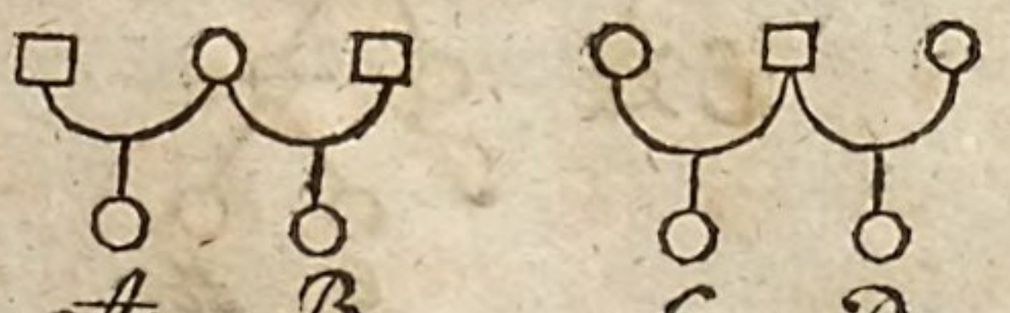
Wann keine Ascendenten, vollbürtige Geschwister und keine Kinder derselben vorhanden sind: so fällt die Succession auf die Halbgeschwister, und deren Söhne und Töchter.

§. 698. Was sind Halbgeschwister.

Halbgeschwister nehmlich heisen die, welche nur Einen gemeinschaftlichen parentem haben, dem sie plene succediren. Also a) solche Personen, die von Einem Vater aber von zwey Müttern sind; b) welche Eine Mutter aber verschiedene Väter haben; c) welche zwar einerley Vater und einerley Mutter haben, aber doch nur einem von beyden plene succediren. Z. E.

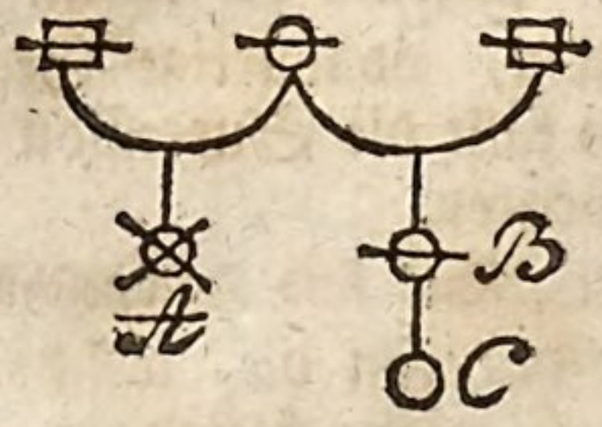


wann A. und B. die Kinder C. D. in einem Stuprum, einer Fornication, einem Concubinat erzeugt haben: so sind diese Kinder Halbgeschwister; dann sie succediren nur der Mutter, dem Vater gar nicht, oder doch nicht plene. Die Halbgeschwister werden in consanguineos und uterinos eingetheilt. Consanguinei heisen die, welche einen gemeinschaftlichen Vater haben, den sie plene erben, (quia ex eodem sanguine procreati sunt.) Uterini werden die Halbgeschwister genannt, wann die Mutter gemeinschaftlich ist, (quia ex eodem utero venerunt.) Z. E.



A. und B. sind consanguinei C. und D. uterini. Alle Halbgeschwister sind übrigens legitimi ad successionem; aber nicht alle Kinder derselben.

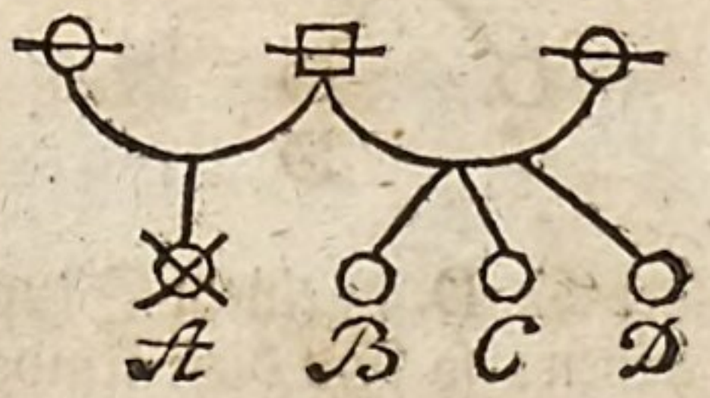
In Ansehung dieser gilt die Regel: wer in der ersten Classe seinen Eltern plene succedirt, der erbt auch in der dritten Classe seinen Oheim. Z. E.



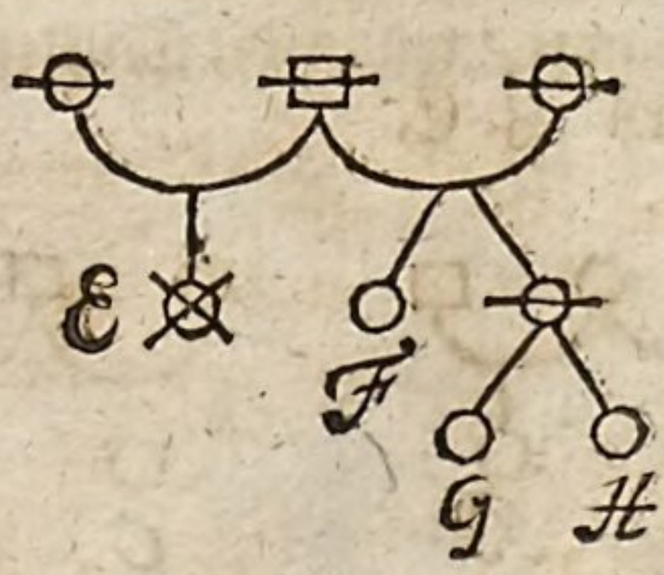
wann C. ein naturalis ist: so kann er seinem Vater B. nicht plene succediren, daher erbt er auch vom A. nichts.

§. 699. Wie wird hier succedirt?

Wie wird aber in dieser Classe succedirt? Die Regel ist: Halbgeschwister erben nach Köpfen, deren Kinder nach Stämmen. Z. E.

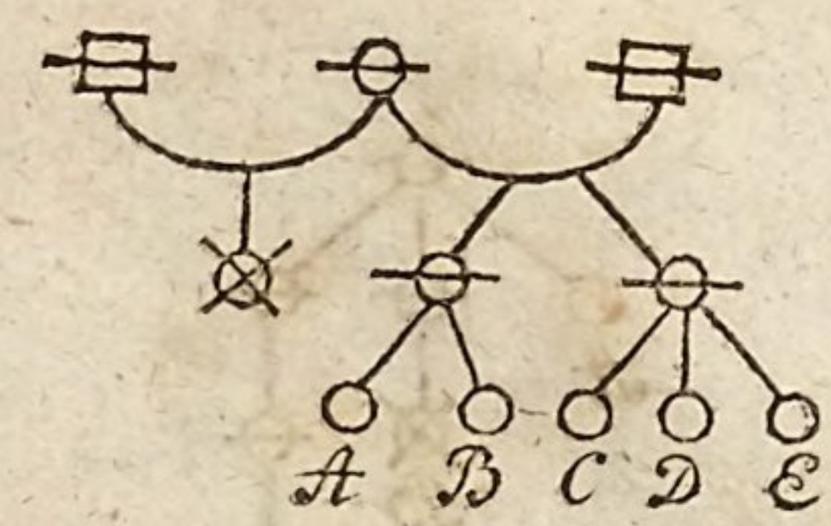


wann des A. Erbschaft zu vertheilen ist: so bekommt von den drey Erben B. C. D. jeder einen Drittel. Hingegen



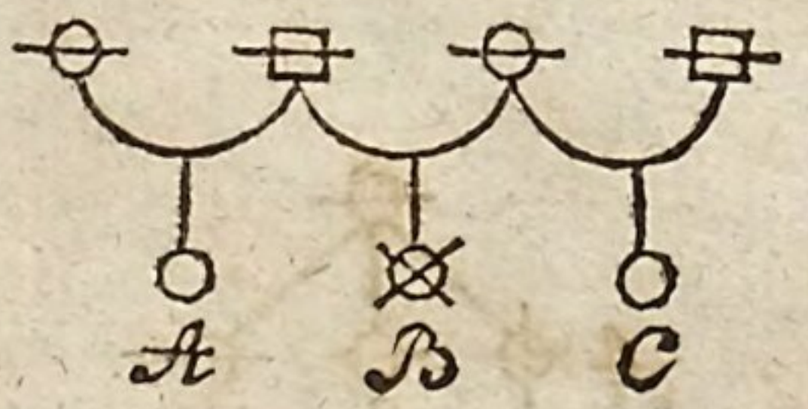
wenn E. stirbt: so werden zwey Theile gemacht, den einen bekommt F., den andern G. und H. Die Ausnahme dieser Regel aber heist: fratrum pro-

proles ſola ſuccedit in capita; wann niemand als verſtorbener Halbgeſchwiſter Kinder vorhanden ſind: ſo erben ſie nach Köpfen. Z. E.



in dieſem Falle wird die Erbſchaft unter A. B. C. D. und E. in fünf gleiche Theile vertheilt.

Nach den Geſetzen iſt auch in dieſer Claſſe auf den Urſprung des Vermögens nicht zu ſehen. Nehmlich wann uterini mit conſanguineis concurriren, ſo haben die conſanguinei aus dem Grunde keinen Vorzug, weil dem Erblaſſer ſein Vermögen von dem Vater hat, und die uterini habe keinen Vorzug, wofern er es von der Mutter hat. Z. E.



wann B. gleich ſein Vermögen ganz oder gröſtentheils vom Vater hat, ſo theilen doch A. und C. die Verlaſſenſchaft zu gleichen Theilen. Allein in der Praxis wird auf den Urſprung des Vermögens geſehen, ſo daß die conſanguinei das väterliche, und die uterini das mütterliche Vermögen zum voraus bekommen. (*1).

(1) *Koch* §. 82.

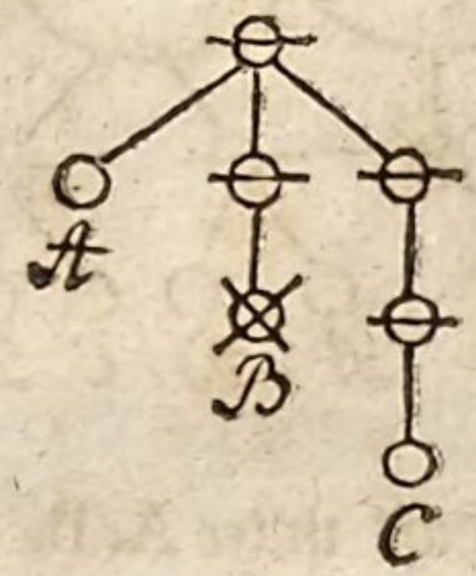
Vierte Claſſe.

Perſonen der vierten Claſſe.

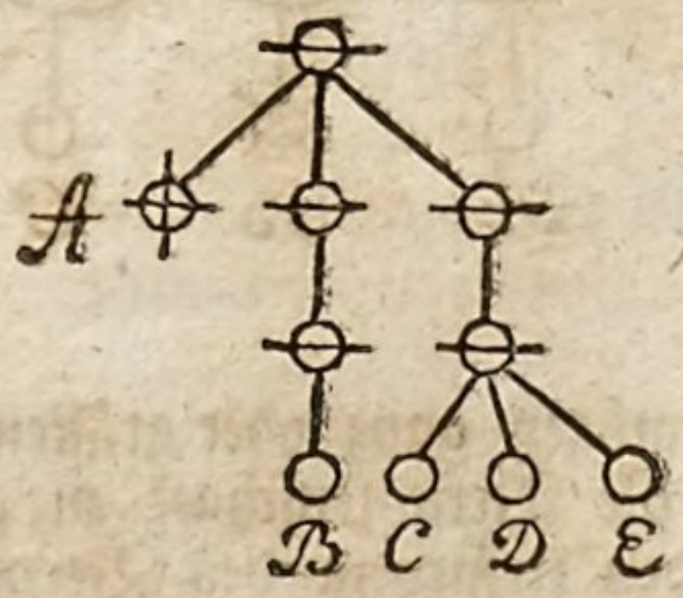
Wann auch keine Halbgeſchwiſter und deren Kinder vorhanden ſind: ſo kommen die übrige Verwandten nach der Nähe des Grades zur Erb-

ſchaft,

schaft, sie mögen Agnaten oder Cognaten, Manns- oder Weibspersonen seyn. Also 1.) der nähere schließt den entfernteren aus. Z. E.

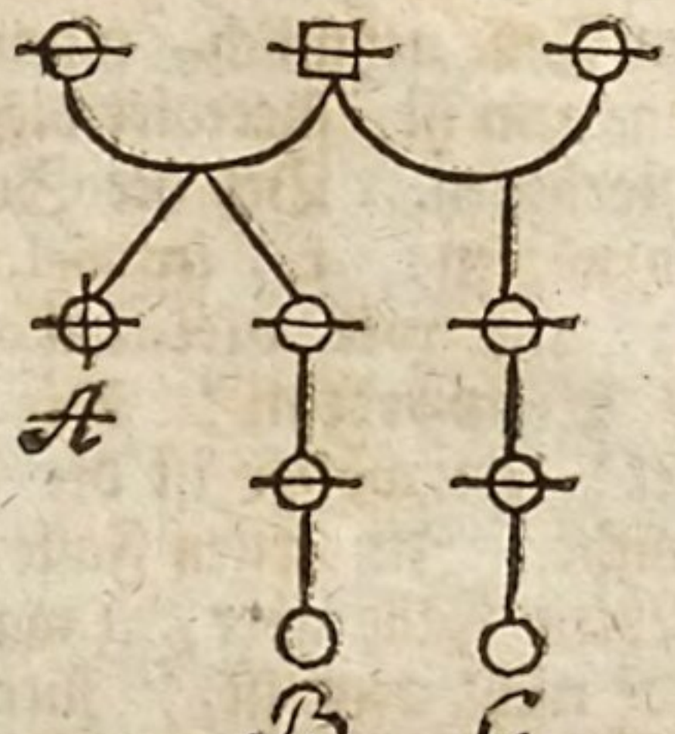


wann von des B. Verlassenschaft die Rede ist: so erbt A. und schließt den C. aus. Dann A. ist ein Verwandter im dritten, C. aber im fünften Grade. Also erst in dieser Classe werden die Grade gezählt, in den vorhergehenden nicht. 2.) Mehrere Personen, die in einerley Grade stehen, erben nach Köpfen, Z. E.



des A. Erbschaft wird in vier Theile unter B. C. D. E. vertheilt. 3.) Die duplicitas vinculi kommt nicht in Betrachtung; das heist es kommt nichts darauf

darauf an, ob ein Verwandter von Halbgeſchwiſtern oder von vollbürtigen Geſchwiſtern abſtammt. Z. E.



dem A. ſuccedirt C. ſogut als B. obgleich des B. Grosvater ein vollbürtiger, des C. Grosvater aber nur ein Halbbruder des Erblaſſers war.

De Succeſſione ex ſpeciali fundamento.

§. 701. Perſonen die aus beſondern Gründen erben.

Aus einem beſondern Fundament ſuccediren 1.) *ſocii liberalitatis principalis.* Das heiſt, wann der Landesherr mehreren Perſonen etwas zuſammen ſchenkt, und einer mit Tode abgehet, ohne einen Teſtamentserben und Verwandte zu hinterlaſſen: ſo ſuccediren die übrigen in der geſchenkten Sache. Z. E. Der Landesherr ſchenkt zweyen Soldaten, die ſich im Kriege diſtinguirt haben, ein Landgut, und der eine verſtirbt ohne Hinterlaſſung eines andern Erben. In dieſem Fall bekommt der Ueberlebende das ganze Landgut. 2.) Die Ehegatten. In den alten Zeiten Roms kamen die meiſten Weiber in *manum mariti*, und ſuccedirten daher dem Manne als ſuae heredes. (*1.) Eine Frau hingegen, die nicht *in manu* geweſen war, ſuccedirte ihrem Manne nicht, und er ihr nicht. Nur in dem Falle, wann ein Ehegatte ohne Hinterlaſſung eines andern Erben ſtarb, gab der Prätor dem Ueberlebenden bonorum poſſeſſionem contra tabulas. Da in den neuern Zeiten die conventiones in manum abkamen: ſo war auch die Succeſſion der Ehegatten etwas höchſt ſeltenes.

(1) *d'Arnaud* var. coniect. Lib. 1. Cap. 29. p. 196.

§. 702. Fortsetzung.

Justinian gab daher den Ehegatten in der 53. und 117. Novelle ein besseres Erbrecht. In dem Falle nehmlich, wann der verstorbene Ehegatte reich, und der Hinterlassene arm ist, succedirt dieser mit den nächsten Erben, mit den Kindern des Verstorbenen. Bey der Succession der Ehegatten lassen sich also drey Fragen aufwerfen: 1.) in welchem Falle succedirt der überlebende Ehegatte; 2.) wie viel bekommt er; 3.) welches Recht hat er auf seine Erbportion? Die erste Frage ist schon im vorhergehenden beantwortet: entweder ist der Verstorbene reich und der Ueberlebende arm, oder nicht. Im ersten Falle erbt der Ueberlebende mit den Verwandten. Im letzten Falle aber, (wann der Verstorbene nicht reich, oder der Ueberlebende nicht arm ist,) succedirt der Ueberlebende erst alsdann, wann gar keine Verwandte vorhanden sind. Was ein reicher und armer Ehegatte sey, ist in den Gesetzen nicht bestimmt: Insgemein sagt man, reich sey der Verstorbene, wann seine Verlassenschaft zum Unterhalt des überlebenden Ehegatten und der übrigen Erben hinreiche; arm sey der Ueberlebende, wann sein Vermögen nicht so beschaffen sey, daß er seinem Stande gemäs davon leben könne. (*1.) Zweyte Frage: wie viel bekommt der überlebende Ehegatte? Man unterscheide zwey Fälle 1.) wenn er mit drey oder weniger Erben concurrirt: so bekommt er ein Viertel der Erbschaft. 2.) Concurrirt er mit vier oder mehreren Erben; so erhält er eine Virilportion; das heist es werden soviele gleiche Theile, als Personen, gemacht, und von diesen bekommt der Ehegatte einen. Kurz der Ehegatte kann nie mehr als eine Quart, wohl aber weniger erhalten. Dritte Frage: welches Recht bekommt der Ehegatte auf seine Portion. Auch hier unterscheide man zwey Fälle: 1.) wann der Ehegatte mit seinen Kindern oder Enkeln erbt; 2.) wann er mit andern Personen z. E. seinen Stiefkindern, mit Eltern, Geschwistern des Verstorbenen concurrirt. Im ersten Falle bekommt der Ehegatte blos den Niesbrauch seines Erbtheiles, die Kinder oder Enkel haben die Proprietät; im letzten aber erhält der Ehegatte ein vollkommenes Eigenthumsrecht.

Anmerkung. Daß die Wittwe, im Fall sie arm ist, dem Manne succedire, ist ausser Zweifel. Aber hat auch der Wittwer ein Erbrecht? dies leugnen viele. (*2.) Sie gründen sich auf die 117. Novelle. Allein diese redet blos von dem Falle, wenn der Mann seine Frau ohne Ursache verstossen hat, und verordnet, daß er alsdann nichts von ihr erben solle.

We-

Wenigſtens iſt es in der Praxis ausgemacht, daß der Mann ein gleiches Erbrecht mit der Frau habe. (*3)

(1) *Koch* §. 111.

(2) *Cuiacius* ad Nov. 53. *Rittershuſ.* ad Nov. Part. 7. Cap. 17. *Voet.* ad Pand. Lib. 38. Tit. 17. §. 24.

(3) *Koch* de ſucc. ab int. §. 110. *Walch* controv. p. 257.

§. 703. Fortſetzung.

Hinterläßt der Verſtorbene auch keinen Ehegatten: ſo ſuccedirt 3.) das Collegium und Corpus, deſſen Mitglied er war, wofern daſſelbe dieſes Privilegium hat. Nicht alle Collegia haben das Recht ihren Mitgliedern zu ſuccediren, ſondern nur a) die Kirchen, wann ein bey ihnen ordinirter Geiſtlicher ſtirbt; b) Die Academien in der Verlaſſenſchaft einer academiſchen Perſon; c) Die Compagnie im Vermögen eines Soldaten. 4) Erbt derjenige, welcher einen Blödſinnigen, deſſen ſich die Inteſtat- oder Teſtaments-Erben nicht annehmen, zu ſich nimmt, und bis an deſſen Tod verpflegt. Nur muß er die Erben des Blödſinnigen zu deſſen Verpflegung aufgefordert, und dieſe dem ungeachtet ſolche unterlaſſen haben. Wann von allen vorgedachten Perſonen keine vorhanden iſt, welche Anſpruch an die Verlaſſenſchaft machen kann: ſo nimmt ſie der Fiſcus als eine herrenloſe Sache weg. Nur muß dieſes binnen vier Jahren geſchehen, ſonſt bleibt die Erbſchaft dem Beſitzer.

De Hereditatis petitione & Diviſione.

§. 704. Klagen aus dem Erbrechte.

Aus dem Erbrecht entſteht eine Klage, welche *hereditatis* petitio heiſt. Sie theilt ſich in mancherley Gattungen ab. Entweder ſtelle ich ſie in der Abſicht an, ein mir nachtheiliges Teſtament zu removiren, oder nicht. Im erſten Fall heiſt ſie *hereditatis petitio qualificata*, im letzten: *ſimplex*. Die qualificata iſt entweder *querela nullitatis*, oder *querela inofficioſi*, oder *petitio bonorum poſſeſſionis contra tabulas*.

§. 705. Was iſt die Erbſchaftsklage?

Die Erbſchaftklage iſt eine actio univerſalis mixta, die der Erbe anſtellt gegen den, welcher die Erbſchaft pro herede oder pro poſſeſſore beſitzt; und zwar zu dem Ende, daß er, Kläger, für den wahren Erben erklärt, und der Beſitzer angehalten werde, die Erbſchaft cum omni cauſa herauszugeben.

Ich

Ich sage sie ist eine actio *universalis*. Dann ihr Gegenstand ist eine universitas iuris.

§. 706. Grundsätze bey derselben.

1.) Weil das Erbrecht ein dingliches Recht ist, und die Erbschaftsklage aus dem Erbrechte entsteht: so ist sie eine Realklage. Dann so heisen die aus dem dinglichen Recht entspringende Klagen. Allein sie ist auch eine Personalklage; dann der Kläger verlangt, daß der Besitzer Rechnung ablege und Schäden ersetze. Diese Forderungen entstehen aus einem iure ad rem. Aus dieser Ursache heist die Erbschaftsklage actio *mixta*. (*1) 2) Sie kan sowohl von dem Testaments- als Intestaterben, heutiges Tags auch von einem herede pactitio angestellt werden. 3) Weil sich aber keine Erbschaft denken läßt, wo nicht ein verstorbener ist: so hat auch die Erbschaftsklage nicht eher statt, als bis das Absterben desjenigen gewiß ist, dessen Vermögen der Kläger verlangt. Der Kläger muß also dieses Absterben durch Zeugen, Attestate der Obrigkeit, des Geistlichen u. d. g. beweisen. Wann jemand in die Fremde gegangen ist, und man von seinem Leben oder Tod nichts erfahren kan; von seinem Geburtstage an aber 70. Jahre verflossen sind: so wird er für tod gehalten, und sein Vermögen den nächsten Verwandten verabfolgt. 4) Die Erbschaftsklage kann nur gegen den angestellt werden, welcher die Erbschaft, oder einen Theil derselben, oder eine Sache daraus pro herede oder pro possessore, nicht gegen den, welcher titulo singulari besitzt. Nehmlich, wer die Erbschaft besitzt, und nicht behauptet, daß er Erbe sey, aber gleichwohl a) gar keinen andern Titel allegiren kan, oder b) einen offenbar nichtigen allegirt, der besitzt *pro possessore*. Wer aber behauptet daß er Erbe sey, besitzt pro herede. (*2) Titulo singulari besitzt, wer einen von den oben angeführten (§. 294.) titulis dominii translativis, z. E. pro emto, pro donato, pro permutato, allegiret; d. i. er behauptet, daß er diese Sache gekauft, geschenkt bekommen, eingetauscht habe. Daß ich die Erbschaftsklage gegen den anstellen kan, der pro herede oder pro possessore besitzt, ist leicht einzusehen; dann der erstere behauptet, daß er Erbe sey, der letztere hat gar keinen Titel; sobald ich also mein Erbrecht beweise, müssen mir beyde weichen. (*3) Hingegen wann jemand etwas titulo singulari besitzt: so bestreitet er mir mein Erbrecht nicht, er bezweifelt aber, ob die Sache dem Erblasser eigenthümlich gehört, oder nicht von ihm selbst schon alienirt worden sey; folglich kan ich gegen ihn nichts ausrichten, wann ich hereditatis petitionem anstelle, und beweise, daß ich Erbe sey. Ich muß rei vindicatione klagen; zeigen, daß ich Eigenthümer der Sache bin, die er besitzt. (*4) Wann jemand dolose aufgehört hat,

hat, zu besitzen: so wird er noch immer als Besitzer angesehen. Dolose hört nemlich derjenige zu besitzen auf, welcher in der Absicht sich von dem Besitz einer Sache losmacht, um dem andern seine Ansprüche zu vereiteln, z. E. wann ich einen Hund, den ein anderer vindiciren will, todschiesse; eine Uhr, worauf der andere Anspruch machen will, einem durchreisenden unbekannten verkaufe. 5) Wann der Besitzer die Erbschaft bona fide besessen hat: so gibt er nur a) dasjenige, was er noch würklich besitzt, und b) so viel, als er durch den Genuß der Erbschaft reicher geworden ist. Z. E. Wann ich eine Erbschaft besessen, die Früchte genossen, und deswegen 1000. Thlr. von dem meinigen weniger ausgegeben habe: so bin ich um diese Summe reicher, und muß sie dem wahren Erben herausgegeben. Er braucht also nicht dafür zu haften, a) wann er etwas von der Erbschaft verlohren b) verschwendet, c) verdorben hat. Für alles dieses aber muß der malæ fidei possessor stehen, muß auch die fructus percipiendos ersetzen. (§. 332.)

(1) Die Einwürfe gegen diese Benennung hebt *Bachov* tract. de act. Disp. 2. Th. 7.

(2) *Struv.* exerc. 10. th. 47.

(3) *Branchu* observ. Cap. 6. hält es für einen Irrthum, daß die alte Juristen die Erbschaftsklage gegen einen zugelassen haben, der pro possessore besitzt. Aber seine Gründe sind nicht überzeugend.

(4) *Vinn.* sel. quæst. Lib. I. Cap. 23. setzt die Sache sehr gut aus einander.

§. 707. Ihre Gattungen.

I. Die *partiaria hereditatis petitio*, oder *actio si pars hereditatis petatur* unterscheidet sich von der totali in folgenden Puncten: 1) In der hereditatis petitione totali bitte ich, mich für den einzigen Erben zu erklären, und den Besitzer zur Abtrettung alles dessen, was er aus der Erbschaft besitzt, anzuhalten. In der partiali hingegen bitte ich mich für einen Miterben zu erklären, und den Besitzer anzuhalten, daß er mir meinen Antheil herausgebe. 2) Jene wird angestellt gegen einen solchen, den ich nicht als Erbe anerkenne; diese gegen einen, den ich als Miterbe agnoscire, der mich aber dafür nicht gelten lassen will. II. *Possessoria hereditatis petitio* heist die Erbschafsklage, welche der prätorische Erbe, oder bonorum possessor, wann er bonorum possessionem gebeten und erhalten hat, gegen den Besitzer der Erbschaft anstellt. III. Die *fideicommissaria hereditatis petitio* setzt folgenden Fall voraus. Ich bin zum Erben eingesetzt, soll aber die Erbschaft an den A. restituiren. Weil ich nicht im Besitz der Erbschaft bin, sondern ein dritter B. dieselbe besitzt, und mir vorenthält, so bin ich nicht im Stande, die Restitution wirklich vorzunehmen. Ich trete also die Erbschaft

nur mit Worten an; restituire sie auch mit blosen Worten dem A., und dieser stellt nun gegen den Besitzer B. hereditaris petitionem fideicomissariam an.

§. 708. Was ist actio familiae herciscundae.

Die *actio familiae herciscundae* setzt voraus a.) daß eine Erbschaft mehreren Miterben gehört, b.) daß einer sie bisher besessen und administrirt hat, c. daß dieser oder die übrigen aus der Gemeinschaft heraus, und die Erbschaft vertheilt haben wollen; wann nun einer oder einige in dieser Absicht klagen: so heist die Klage actio familiae herciscundae; dann *familia* bedeutet in der alten lateinischen Sprache die Erbschaft, und *herciscere* vertheilen. Sie wird also von einem Miterben angestellt; solange mich ein anderer nicht für einen Miterben passiren läßt, kann ich ihn nicht actione familiae herciscundae belangen. 2.) Der Besitzer muß als Miterbe besitzen. Dann besitzt er titulo singulari, z. E. er hat eine Sache aus der Erbschaft gekauft: so kann ich gegen ihn mit dieser Klage nichts ausrichten. 3.) Der Zweck derselben ist, daß der Besitzer abtheilen soll. Diese Abtheilung aber erstreckt sich nicht auf die Activ- und Passivschulden; dann diese sind *ipso jure* unter den Miterben vertheilt. Das heist wann der Erblasser z. E. 1000. Thaler ausstehende Schulden hat, und zwey Erben A. und B. hinterläßt, so gehören dem A. 500. Thaler von jenem Ausstand, und dem B. eben soviel; ohne daß sie sich in die Schuld zu theilen brauchen. Gleichergestalt wann der Erblasser 1000. Thaler schuldig ist, und zwey Erben hat: so hat jeder derselben 500. Thaler zu bezahlen, ohne daß darüber ein Vertrag nöthig ist. b.) Nicht auf Dinge deren Gebrauch verboten ist; z. E. verbotene Bücher; dann diese werden confiscirt. c.) Nicht auf gemeinschaftliche Documente; dann diese lassen sich, wann sie anders brauchbar bleiben sollen, nicht in Stücke zerschneiden. Man giebt sie also einem von den Miterben in Verwahrung, oder legt sie an einem dritten sichern Orte nieder. 4.) Die actio familiae herciscundae geht aber auch weiter dahin, daß der bisherige Verwalter der Erbschaft Rechnung ablege, und die Schäden ersetze; hingegen ihm die Kosten und Auslagen wieder bezahlt werden sollen.

§. 709. Von der Collation.

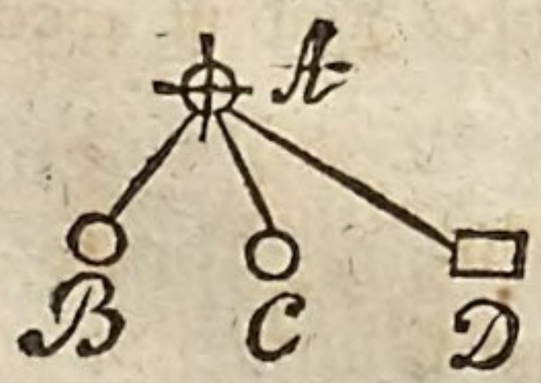
Bey der Erbtheilung muß zuweilen eine **Collation**, **Einwerfung** geschehen; einer oder der andere Miterbe muß conferiren, was er empfangen hat. Wann nehmlich Kinder ihre Eltern erben, und schon etwas inter vivos, aber nicht unwiderruflich, (das heist nicht in der Absicht, daß sie es zum voraus haben sollen,) erhalten haben: so müssen sie sich dasselbe anrech-

anrechnen lassen, zur Feststellung der Gleichheit, und dieses heist conferiren.

Die Gelegenheit zur Collation gab die bonorum possessio, welche der Prätor den emancipirten Kindern ertheilte. Diese nehmlich erbten nun mit den suis. Gleichwohl hatten die sui alles, was sie erworben hatten, dem Vater überlassen müssen, und die emancipati hatten für sich selbst acquirirt. Dieß war unbillig; die sui wurden dadurch lädiret. Daher setzte der Prätor fest, daß wann sui mit emancipatis erbten, die letztere das Vermögen conferiren sollten, was sie nach der Emancipation erworben hatten. Da nach dem neuen römischen Recht ein filiusfamilias nicht mehr alles dem Vater acquiriret: so fällt die Collation in dem obgedachten Falle weg; aber sie hat in andern Fällen statt, welche der folgende §. näher bestimmen wird.

§ 710. Grundsätze bey derselben.

Die Collation gründet sich auf den vermuthlichen Willen der Eltern. Es ist nehmlich zu vermuthen, daß die Eltern die Kinder gleich gehalten haben wollen. Sie geschieht daher nur 1.) wann Kinder ihren Eltern aus einem Testament oder ab intestato succediren. 2.) Wann einige derselben, oder auch alle, schon von den Eltern etwas inter vivos erhalten haben. Z. E.



A. stirbt, der Sohn B hat zu Bestellung einer donationis propter nuptias 1000. Thlr. der Sohn C. zur Erkaufung eines Hausses 2000. Thlr. die Tochter D. zur Brautgabe 4000. Thlr. bekommen. Jedes muß sich also das schon erhaltene anrechnen und abkürzen lassen. Was 3.) die Kinder *mortis causa* von den Eltern bekommen, wird nicht angerechnet. Dann der Grund der Collation fällt weg. Wann die Eltern einem Kinde etwas mortis causa schenken; oder zum voraus vermachen: so geben sie zu erkennen, daß sie keine Gleichheit unter den Kindern haben wollen. Eben so wenig werden 4.) die peculia castrensia, quasi castrensia und adventitia conferirt. Denn die adventitia kommen nicht von den Eltern her; castrensia und quasi castrensia sind ebenfalls oft von den Kindern selbst acquirirt wor-

worden. Aber merkwürdig ist, daß diese letztere peculia, (castrensia und quasi castrensia) vermöge eines Privilegii selbst alsdann nicht conferirt werden, wann sie die Eltern den Kindern gegeben haben. Z. E. wann der Vater seinem Sohne 500. Thaler zu Anschaffung einer Officiersequipage gegeben hat, so ist der Sohn nicht schuldig, dieses Geld zu conferiren. Auch was ein Sohn verstudieret, braucht er sich nicht anrechnen zu lassen. Ferner 5.) wann die Kinder etwas unwiderruflich von den Eltern bekommen haben: so conferiren sie es nicht. Dahin gehören die Geschenke; dann wann die Eltern einem Kinde etwas schenken: so wollen sie, es soll das Geschenk zum voraus haben. (*r.) Indessen sind viele Juristen anderer Meynung. Endlich 6.) cessirt auch die Collation, wann die Eltern sie ausdrücklich verbieten; dann Vermuthung muß der Gewißheit nachstehen.

Die Berechnung bey der Collation übrigens geschiehet also:

Baares Vermögen z. E. ist = = = =	5000 Thlr.
Der Sohn A. hat schon bekommen = = =	1000
Der Sohn B. = = = = = =	2000
Die Tochter C. = = = = = =	4000
Summa	12000

Also das Erbtheil für jedes Kind ist 4000 Thlr. Folglich heist es:

A. soll haben = = = = = =	4000 Thlr.
Hat aber schon bekommen = = = =	1000
Erhält also noch = = = = =	3000
B. soll haben = = = = = = =	4000
Hat schon bekommen = = = = =	2000
Erhält also noch = = = = = =	2000
C. soll haben = = = = = = =	4000
Hat schon bekommen = = = = =	4000
Erhält also noch = = = = = =	0

(1) *Wernher* P. 1. obs. 317. *Pufendorf* Tom. 4. obs. 171. *Walch* Controv. p. 258. ibique cit.

De

De jure pignoris.

§. 711. Uebergang zu dieser Lehre.

Wir haben oben gehört (§. 286.) daß das dingliche Recht vier Gattungen habe, Eigenthum, Dienstbarkeit, Erbrecht und Pfandrecht. Die drey erste Gattungen sind nun abgehandelt, der vierte ist im Text der Institutionen ganz übergangen, in unserm Lehrbuche aber hier eingeschaltet worden.

§. 712. Dreyerley Bedeutungen des Worts pignus.

Das Wort Pignus wird in dreyerley Bedeutungen genommen. Dann 1.) versteht man darunter einen Contract, und zwar den, worinn ich einem eine Sache zur Sicherheit seiner Forderung übergebe, mit dem Beding, daß er sie mir nach Abtragung der Schuld wieder zurückgeben soll. Dieser Pfandcontract ist also von der Hypothek oder Verschreibung unterschieden. Dann diese ist ein pactum, wodurch ich einem ein dingliches Recht auf eine Sache zur Sicherheit seiner Forderung gebe, aber ohne ihm die Sache zu tradiren. Dieß ist der wahre Unterschied zwischen dem pignore und der hypotheca. Er ist also nicht, wie einige thun, darin zu suchen, daß das pignus nur in beweglichen (*1.) die Hypothek nur in unbeweglichen Sachen statt finde.

(1) Dieß behauptet z. E. *Walch.* in controverf. p. 266.

§. 713. Fortsetzung.

Das Wort Pignus bedeutet aber auch 2.) das dingliche Recht, welches der Gläubiger zur Sicherheit seiner Forderung erhält; und in diesem Verstande ist es entweder *jus pignoris ſtricte dictum*, oder *jus hypothecae.* Jus pignoris stricte ist, wann der Gläubiger die Sache besitzt, jus hypothecae, wann er sie nicht im Besitze hat. Endlich 3.) bedeutet das Wort pignus auch die Sache, auf welche der Gläubiger das dingliche Sicherheitsrecht erhält. Wird diese Sache ihm übergeben, so heist sie *pignus ſtricte*, ein Faustpfand, ein handhabendes Pfand; wird sie nicht übergeben, so heist sie hypotheca. Also das Wort hypotheca hat auch dreyerley Significate, dann es bedeutet a) ein pactum, b) ein Recht und c) eine Sache.

Nach dem römischen Recht hat das Faustpfand vor der Hypothek keinen Vorzug. (*1.) Aber nach dem Hamburgischen und Lübischen Recht geht das Faustpfand im Concurse allen Hypotheken vor. (*2)

(1) L. 12. pr. & §. fin. D. qui pot. in pign. L. 11. pr. eod. L. 8. C. eod. *Boehmer* Diſſ. de diverſ. pign. & hypoth. jure Cap. 1. §. 13. in Exercit. ad

ad P. Tom. 3. p. 831. *Leyser* sp 223. m. 1. *Fricii* Diss. de differ. jur. Rom. & Germ. circa pignus in manus traditum. Diss. 2. p. 23. sqq.

(2) Hamb. Recht. Part. 2 tit. 4 art. 2. Lüb. Recht. Part. 3. tit. 4. art. 5. *Brocker* sel. obs. for Obs. 487. *Engelbrecht* ad Mev. Obs. 12. *Balthasar* de classif. cred. in concurs. part. 2. sect. 1. pag. 25 **

§. 714. Eintheilung des Pfandrechtes a) in Rücksicht auf dessen Fundament.

Das Pfand ist in Absicht seines Fundaments, oder seiner wirckend Ursache entweder pignus *voluntarium* oder *necessarium*. Voluntarium he es, wann es vom Schuldner bestellt, necessarium, wann es ohne dess Einwilligung gegeben wird. Das voluntarium ist entweder conventions oder testamentarium. Jenes wird durch einen Vertrag, dieses in eine letzten Willen bestellt. Sowohl das erste als letzte wird in *expressum* un *tacitum* eingetheilt. Pignus conventionale expressum ist vorhanden, wan ich dem Gläubiger mit klaren Worten ein dingliches Recht zu seiner S cherheit ertheile, tacitum, wann sich aus factis, oder auch aus einem aus drücklichen Vertrage schliessen läßt, daß ich ihm ein solches Recht habe g ben wollen. Dahin gehört der Fall: wann ich bey einem Geld borge, un ihm eine Handschrift von meinem Schuldner einhändige; wann ich einem z zahlen verspreche, bey Vermeidung der Hülfe in meine Güter. (*1. Pignus testamentarium expressum ist vorhanden, wann der Testator e nem chirographischen Gläubiger ein Pfandrecht ausdrücklich vermacht; ta citum, wann sich ein solches Pfandrecht aus der Willensverordnung de Testators schließen läßt. Z. E. wann mir jemand eine jährliche Einnah aus einem gewissen Grundstücke vermacht: so habe ich ein stillschweigende testamentliches Pfandrecht auf das Grundstück.

(1) *Hert.* Diss. de pignore conventionali tacito. in opuscul. Vol. 2. Part. 3. p. 206. *Leyser* sp. 223. med. 3.

§. 715. Das nothwendige Pfandrecht ist dreyerley.

Das nothwendige Pfandrecht ist entweder ein gesetzliches, *legale*, oder ein prätorisches; das prätorische entweder *praetorium stricte*, oder *judiciale*. Nemlich die Gesetze selbst geben in vielen Fällen dem Gläubiger ein Pfandrecht; dergestalt, daß er nicht nöthig hat, sich dergleichen auszubedingen. Dieses heist pignus legale, auch tacitum. Man sollte aber diese letzte Benennung lieber nicht gebrauchen, weil es, wie wir vorhin hörten, auch pignora conventionalia und testamentaria tacita gibt, der Nahme pignus tacitum also zweydeutig ist. Das prätorische Pfandrecht wird vom Prätor ertheilt. Gibt er es zur Bestrafung des Ungehorsams: (contumaciae coercendae causa) so heist es praetorium stricte. Bey den Römern

nem-

nemlich war es gewöhnlich, wann Jemand die Befehle des Prätors nicht befolgen wollte, daß man den Gegner in das Vermögen des Ungehorsamen einsetzte. Wenn es aber der Prätor constituirt, um einen gerichtlichen Ausspruch zu exsequiren; (judicari exsequendi causa; deutlicher, wann nach geendigtem Processe der Sieger in die Güter seines Gegners immitirt wird: so heist es praetorium stricte.

§. 716. Eintheilungen des Pfandrechtes b) in Absicht seines Ansehens.

Sieht man auf die verschiedene Auctorität, worauf das Pfandrecht gegründet ist: so ist es entweder ein öffentliches, oder ein Privatpfandrecht. Ein öffentliches Pfandrecht nemlich heist ein solches, welches vom Schuldner entweder a) gerichtlich, oder b) vor drey männlichen unbescholtenen Zeugen bestellt wird. Also man bemerke 1.) das öffentliche Pfandrecht muß im Gericht bestellt werden; der Schuldner muß entweder in eigener Person, oder durch einen besonders bevollmächtigten bey der Obrigkeit einkommen, erklären, daß er dem Gläubiger ein Pfandrecht ertheile, und um dessen Bestättigung bitten. Die Confirmation, die der Gläubiger allein bey der Obrigkeit einholt, verwandelt ein Privatpfandrecht nicht in ein öffentliches. (*1.) Auch 2.) wird ein Privatpfandrecht dadurch nicht zum öffentlichen, wann es der Schuldner in der Folge gerichtlich anerkennt. (*2.) 3.) Wann das öffentliche Pfandrecht vor drey Zeugen soll bestellt werden, so müssen sie a) Mannspersonen, b) unbescholten seyn, c) das Verpfändungsinstrument unterschreiben. (*3.) 4.) Das öffentliche geht dem Privatpfandrecht vor. Dieß gründet sich auf die Verordnung des Kayser Leo in der L. 11. C. qui pot. in pign. und ist sehr vernünftig. Dann bey einem Privatpfandrecht können Betrügereyen vorgehen, man kan das Verpfändungsdocument antedatiren, dieß geht aber bey einem pignore publico nicht so leicht an.

(1) *Pufendorf* Tom. 2. obs. 160. doch sehe man *Harpprecht* Diss. de pign. publ. n. 94 in Diss. Acad Vol. 1. p. 1091.

(2) *Pufendorf* Tom. 1. Obs. 197. *Schweder* de auctor. publ. ad pignoris constit. necessaria §. 12. in collect. Diss. Vol. 2. p. 334.

(3) *Mevius* Part. 7. Dec. 235. *Schweder* Diss. cit. §. 23 pag. 356. Es kan also auch in einem Notariatsinstrument ein offentliches Pfandrecht bestellt werden. *Schweder* l. c. p. 355.

§. 717. Eintheilungen des Pfandrechtes c.) in Rücksicht auf den Gegenstand.

Wann ich einem mein ganzes Vermögen verpfände: so heist das pignus generale; verpfände ich aber nur einen Theil meiner Güter, oder eine einzelne Sache; so ist es *pignus speciale*. Diese Gattungen sind hauptsäch-

sächlich darin verschieden: a) wann ich ein pignus generale habe: so kann ich von meines Schuldners Vermögen angreifen, welches Stück ich will; habe ich hingegen ein specielles Pfandrecht: so muß ich mich an die mir verpfändete Sache halten. b) Ein specielles Pfand darf der Schuldner nicht ohne Einwilligung des Gläubigers veräussern, bey einem generellen aber ist die Veräuserung erlaubt, wann nur der Schuldner ein anderes gleich gutes Stück dagegen erwirbt. (*1) Hommel (*2) setzt noch c) hinzu, wann ich mein Vermögen nur generaliter verpfändet hätte, und ein Stück davon veräusserte: so könnte der Gläubiger keine hypothecarische Klage gegen den dritten Besitzer anstellen. Aber diese Meynung ist ohne allen Grund, und den deutlichsten Gesetzen entgegen. (*3)

(1) v. Cramer Nebenst. 12. Theil 80. u. f. Seite. Decis. Cassell. Tom. 1. Decis. 50.

(2) Rhapsod. Obs. 327. Man sehe auch Hertels politische Schnupftobacksdose S. 335.

(3) L. 8. §. ult. C. de sec. nupt. L. un. C. rem. alien. gerent. L. 3. C. de remiss. pign. L. 12. C. de distr. pign. L. 15. C. de pignor. *Bachov* de pignor. Cap. 5. n. 3. *Herr* diss. de diff. pign. gen. & spec. Cap. 5. §. 1. Quistorp Beyträge zur Erläuterung verschiedener Rechtsmaterien 1. B. 2. Th. 110. Seite.

§. 718. Eintheilung des Pfandrechtes d) in Betracht seiner Wirkung.

Das Pfandrecht ist entweder dergestalt privilegiret, daß es andern öffentlichen und ältern Pfandrechten vorgeht, oder nicht. Im ersten Falle heist es *pignus privilegiatum*, oder *qualificatum* oder *cum iure prælationis coniunctum*. Im letzten *simplex*.

§. 719. Unterschied des privilegirten und nicht privilegirten Pfandrechtes.

Das pignus simplex also hat seiner Natur nach keinen Vorzug; soll es einen bekommen, so muß es durch äusserliche Umstände geschehen; das heist, der Vorzug muß ihm entweder durch die öffentliche Auctorität oder das Alter verschaft werden. Ich habe (§. 714.) gesagt, die Gesetze gäben zuweilen einem Gläubiger selbst unmittelbar ein Pfandrecht. Diese pignora legalia will ich specificiren. Dahin gehört 1) das Pfandrecht, welches dem Fiscus zusteht, und zwar a) auf dem Vermögen seiner Verwalter, Cassirer, Renthmeister u. s. w. (*1) b) auf dem Vermögen derer, die mit ihm Contracte z. E. einen Kauf-Miethcontract u. d. gl. schliessen c) auf den Gütern der Unterthanen, welche Abgaben schuldig bleiben. (*2) 2) Die Ehefrau hat wegen ihres eingebrachten, sowohl der Brautgabe als der Paraphernal Güter und der donationis propter nuptias ein gesetzliches Pfandrecht auf dem Vermögen ihres Ehemannes; der Ehemann aber hat ein gleiches Recht auf das Vermögen desjenigen, der ihm eine Brautgabe ver-

spro-

sprochen hat. (*3) Die Unmündige und Minderjährige in dem Vermögen ihrer Vormünder; (*4) auch ihres Stiefvatters. Wenn nemlich die Mutter Vormünderin ihrer Kinder war, und zur zweyten Ehe schreitet, ehe sie Rechnung abgelegt hat: so ist das Vermögen des zweyten Ehemanns den Kindern verpfändet. (*5) 4) Wann ein Ehegatte von dem verstorbenen Ehegatten etwas geerbt, durch Eingehung einer zweyten Ehe aber das Eigenthum des Erbtheils verlohren hat: so kommt auf seinem Vermögen den Kindern desfalls ein legalisches Pfandrecht zu. Auch wann der Vater Güter besitzt, die den Kindern gehören, und von ihrer Mutter oder mütterlichen Ascendenten herkommen: so haben die Kinder auf dessen Vermögen ein solches Pfandrecht. Also nicht wegen aller Adventitien steht ihnen dergleichen zu, aber auch nicht allein wegen der mütterlichen Brautgabe. (*6) 5) die Legatare, fideicommissarii singulares und donatarii mortis causa (*7) auf dem Vermögen des verstorbenen. Ich habe nur hierbey zu bemerken: a) wann man den Legatarien ein legalisches Pfand zuschreibt: so ist dieses nicht von der legirten Sache zu verstehen; dann davon sind sie Eigenthümer. b) Das Pfandrecht kommt ihnen nur auf die Güter zu, welche der Erbe vom Erblasser erhalten hat, nicht auf seine eigene. c) Sachen, welche andern vermacht sind, sind ebenfalls nicht unter diesem Pfandrecht begriffen; das heißt, wann dem A. das Haus, dem B. der Garten vermacht ist, so hat A. kein Pfandrecht auf den Garten und B. keines auf das Haus. d) Da die Vermächtnisse nicht eher, als nach Bezahlung aller Schulden prästirt werden: so wird ein Legatarius vermöge dieses Pfandrechts keinem Gläubiger, wann er auch ein blosser chirographarius ist, vorgezogen.

Ein specielles legalisches Pfandrecht haben 6) die Pupillen und Minderjährige, wann jemand, der Gelder von ihnen detinirt, etwas damit erkauft. (*8) Nemlich wann jemand mit dem Gelde eines Pupillen oder Minderjährigen etwas für sich, in der Absicht es zu behalten, erkauft: so sind drey Fälle zu unterscheiden. Erster Fall: der Vormund nimmt Geld aus der Vormundscasse, und kauft sich etwas dafür. Zweyter Fall: ein anderer hat Geld des Pupillen oder Minderjährigen als mandatarius, depositarius u. d. gl. in Händen, und kaufet dafür. Dritter Fall: ich borge Geld vom Vormund, um damit etwas zu erkaufen. Im ersten kann der Pupill und Minderjährige die Sache vindiciren, er hat aber auch ein Pfandrecht darauf. Im zweyten kann er sie zwar nicht als eigen in Anspruch nehmen, er hat aber doch ein Pfandrecht. Im dritten kommt dem Pupillen und Minderjährigen gar kein Recht auf die Sache zu. 7) Wer Geld

zur Herstellung eines Gebäudes borgt. (*9) Dann dem Staat ist daran gelegen, daß die Gebäude nicht zusammen fallen. Wann ich zu Aufbauung eines neuen Gebäudes Geld leihe: so habe ich kein gesetzliches Pfandrecht, ausser wann schon ein Gebäude auf dem Platz gestanden hat, und zusammengefallen, abgebrandt u. d. gl. ist. (*10) 8) Der locator eines prædii urbani in den invectis und illatis des Miethmannes, wann der Miethsmann etwas aus dem Contract schuldig bleibt, z. E. das Pachtgeld nicht bezahlt, die gepachtete Sache verdirbt ꝛc. Man bemerke aber: (*11.) prædium urbanum heist hier a) jedes Gebäude, Wohnhauß, Scheune, Stall u. s. w. b) Ein leerer Platz, der nicht gemiethet wird, Früchte darauf zu ziehen, sondern in anderer Absicht z. E. um Holtz dahin zu legen. Wann ich ein solches prædium miethe: so sind die Sachen, die ich dahin bringe, Meubles, Bücher, Vieh u. s. w. dem Vermiether gesetzlich verpfändet. Wann ich aber 9) ein prædium rusticum pachte, das heist einen Platz, Garten, Acker, Wiese, Landgut, um Früchte darauf ziehen: so sind dem Verpachter die Früchte gesetzlich verpfändet, nicht die illata. (*12)

Privilegirte Pfandrechte sind folgende:

1) Das Pfandrecht des Fiscus a) das ihm wegen rückständiger Abgaben (*13) b) das, welches ihm auf das Vermögen des primi pili oder primipilaris cohortium, eines Kriegszahlmeisters, Kriegsproviantmeisters (*14) c) auf die Güter eines jeden zusteht, der mit ihm contrahirt, in sofern diese Güter nach dem Contract erworben sind. (*15) Dann auf die Güter, welche der Contrahent vor dem Contract schon hatte, kommt dem Fiscus nur ein simples Pfandrecht zu. 2) Das Pfandrecht der Ehefrau wegen ihrer Brautgabe. (*16) In Ansehung des übrigen eingebrachten, der Paraphernalgüter hat sie nur ein simples Pfandrecht. Dieses privilegirte Pfandrecht ist auch auf die Kinder der Ehefrau, aber nicht auf andere Erben auszudehnen. 3) Wann ich zur Reparation eines Gebäudes Geld vorschiesse: so habe ich ein gesetzliches privilegirtes Pfandrecht. Wann ich hingegen zur Herstellung einer andern Sache. z. E. eines Dammes, einer Mühle, einer Gartenmauer u. s. w. Geld hergebe, so habe ich kein gesetzliches Pfandrecht. Lasse ich mir aber ein ausdrückliches Pfandrecht ertheilen: so ist es privilegirt. 4) Das Pfandrecht der Pupillen und Minderjährigen, wann mit ihrem Geld etwas erkauft worden ist. (*17) 5) Wann ich Geld vorstrecke, eine unbewegliche Sache, oder ein Schiff, oder *militiam*, das heist ein öffentliches Amt (*18) zu erkaufen, und mir eine ausdrückliche Hypotheck auf das Grundstück, das Schiff, das Amt geben lasse: so ist sie privilegirt. (*19) Wann ich schon eine Hypotheck auf eine

Sache

Sache habe, und Jemand diese Sache kauft: so gehe ich allen seinen Creditoren vor, wann sie auch noch so privilegirt sind. (*20.) 7.) Wer eine Sache verkauft, und sich wegen des Kaufschillings eine Hypotheck darauf ausbedingt, geht ebenfalls den nachherigen Gläubigern, wann sie gleich öffentliche Hypothecken haben, vor. (*21.)

(1) L. 1. C. de priv fisci.
(2) L. 1. 2. C. in quib. caus. pign.
(3) L. un. §. 1. C. de rei ux. act.
(4) L. 20. C. de admin. tut.
(5) L. 6. C. in quib. caus.
(6) L. 6. §. 2. de sec. nupt. L. 6. §. 4. C. de bon. quae lib. *Lauterbach* Coll. th. pr. tit. in quib. caus. pign. §. 57. *Boehmer* J. E. P. Lib. 3. Tit. 42. §. 47. *Wernher* P. 1. obs. 19. *Leyser* sp. 226. m. 4. 5. Struben Rechtl. Bed. Part. 3. num. 53. *Hellfeld* Diss. de diverso de pignoris jure liberis in bonis parentum competente, in opusc. p. 116.
(7) *Walch* controvers. p. 271.
(8) L. 7. D. qui pot. in pign.
(9) L. 1. D. in quib. caus
(10) *Pufendorf* Tom. 3. obs. 194.
(11) L. 7. §. 1. D. in quib. caus.
(12) L. 7. pr. cit. *Walch* controv. p. 274. L. 5. C. loc. scheint zwar dem Verpachter ein gesetzliches Pfandrecht auf die illata zu geben; aber das Gesetz redet eigentlich von einem pignore *conventionali tacito*. Man hatte mit dem Pachter ausgemacht, daß er gewisse Sachen, die zur Cultur des Gutes nicht nothwendig waren, auf das Landgut bringen solle. Darin liegt eine stillschweigende conventionelle Oppignoration. *Balduin* de pignor. cap. 6. *Bachov* de pign. Lib. 1. cap. 11. Weber Versuch über den wahren Sinn der L. 5. C. locat. Rostock 1781. 4.
(13) L. 1. C. in quib. caus.
(14) L. 3 4. C. de primipil. Also nicht das Pfandrecht überhaupt, das der Fiscus in den Vermögen eines Administrators hat, ist privilegirt. *Voetius* ad P tit. qui potior. in pign. §. 24. *Mev.* P. 4. D. 253. *Berger* oec. jur. Lib. 2. Tit. 5. th. 3 not. 5. pag. 520. ed vet.
(15) L. 6. C. de priv. fisci. L. 28. de jur. fisc. Ueber den wahren Grund dieses Vorzugsrechtes haben neuerlich *Hellfeld* in Diss. de hypotheca fisci, praesertim in bonis post contractum quaesitis, opuscul. n. 10 und *Schott* Diss. de vera causa praerogativae hypothecae fisci in bonis a debitore post contractum adquisitis. Lips. 1772. gestritten. Die Wahrheit ist offenbahr auf Herrn Schotts Seite.
(16) L. ult. §. 1. C. qui pot. in pign.
(17) L. 7. pr. D. qui pot. in pign.
(18) *Eisenhard* Diss. de jure ejus, qui ad militiam emendam credidit, in concursu creditorum, in opuscul. num. 10.
(19) L. 7. C. qui pot. in pign. L. ult. C. de pignor. Nov. 97. C. 4.
(20) L. 12. C. de pignor.

(21) Arg. L. 7. qui pot. in pign. Nov. 97. Cap. 3. L. 12. C. de distr. pign. *Hert.* Diss. de reservat. hypothecae in re vend. Sect. 2. §. 11. opusc. Vol. 2. Part. 3. p. 94. *Pufendorf* Tom. 1. obs. 212.

§. 720. Wie das Pfandrecht aufhöre?

Das Pfandrecht hört auf: 1.) wann die Forderung, zu deren Sicherheit es bestellt ist, durch Zahlung, Compensation oder auf andere Art getilgt wird. 2.) Wann der Gläubiger ausdrücklich oder stillschweigends darauf renunciirt. Stillschweigends renunciirt er, wann er das Pfand ganz zurückgibt, nicht etwa es dem Schuldner bloß auf einige Zeit leihet, wann er in dessen Verkauf consentirt, ohne sich sein Pfandrecht vorzubehalten (*1.) u. s. w. 3.) Wann Jemand auf eine Sache nur ein widerrufliches Eigenthum hat, mir auf diese Sache ein Pfandrecht gibt, und nun sein Eigenthum ex tunc resolvirt wird: so hört auch mein Pfandrecht auf. (§. 289.) 4.) Wann das Pfandrecht nur auf gewisse Zeit constituirt, und diese Zeit verflossen ist; 5.) das Pfand selbst zu Grunde gehet, z. E. verbrennt, gestohlen wird. Endlich 6.) wann es eine Specification erleidet, und zwar dergestalt, daß es nicht wieder in die vorige Form gebracht werden kann; z. E. wann ich einem einen Wald verpfände, und aus Bäumen dieses Waldes ein Haus erbaue, so ist das Haus nicht verpfändet. Wann ich aber aus der verpfändeten silbernen Caffekanne einen Präsentirteller machen lasse, so hat der Gläubiger auf diesen ein Pfandrecht. (*2.)

(1) *Pürtmann* Lib. 1. adversar. Cap. 7.
(2) *Walch* Diss. de jure creditoris mutata re oppignorata. Jen. 1769.

§. 721. Wirkungen des Pfandrechtes.

Die Wirkungen des Pfandrechtes sind: 1.) ein Recht des Gläubigers die verpfändete Sache solang zu besitzen, bis er befriedigt ist; 2.) ein Recht gegen jeden Besitzer eine Realklage anzustellen, auch sich eines Interdicts zu bedienen. Die Realklage heist *actio Serviana* und *quasi Serviana*, das Interdict *Salvianum* und *quasi Salvianum*. Endlich 3.) ein Recht das Pfand zu verkaufen, wie wir oben (§. 420.) weitläuftiger gehört haben.

§. 722. Von der Actione Serviana.

Die Servianische Klage, die ihren Namen von ihrem Erfinder, einem Prätor Servius hat, setzt voraus: a) daß ich einem ein praedium rusticum verpachtet habe, b) daß er mir Pacht schuldig bleibt, c) daß ich entweder gegen den Besitzer der auf dem Gut gezogenen Früchte klage, oder d) gegen den Besitzer der invectorum und illatorum, wann anderst

dieſe

diese ausdrücklich verpfändet worden sind. Sie geht e) dahin, daß mir der Besitzer diese Sachen herausgebe.

§. 723. Von der Quasi Serviana.

Man hat diese Servianische Klage nachher auf alle Pfandrechte ausgedehnt, und sie in diesen andern Fällen *actionem quasi Servianam* oder *hypothecariam* genannt. In unsern Gerichten distinguirt man actionem Servianam und quasi Servianam nicht; man nennt jede Klage, die aus dem Pfandrechte entsteht, actionem hypothecariam. Demnach ist actio hypothecaria eine Realklage, die ein Pfandgläubiger gegen den Besitzer des Pfandes anstellt, zu dem Ende, daß dieser das Pfand mit den Früchten und andern accessoriis heraus geben soll. Also 1.) der Pfandgläubiger stellt sie an; er mag nun eine Hypotheck oder ein pignus stricte dictum haben; 2.) gegen den Besitzer des Pfandes. Dieser kan seyn a) der Schuldner selbst, b) ein andrer Pfandgläubiger, dem der Schuldner die Sache ebenfalls verpfändet hat; c) ein dritter, welcher das Pfand eigenthümlich an sich gebracht hat. 3.) Die Bitte bey dieser Klage ist, daß der Besitzer angehalten werde, das Pfand an den Kläger mit allen accessoriis abzutretten. Wann man gegen den Schuldner selbst klagt: so kan man alternative verlangen, daß er entweder das Pfand herausgebe, oder bezahle. Wird hingegen die hypothecarische Klage gegen einen andern angestellt: so ist ein solches peritum alternativum nicht ganz schicklich angebracht, dann dieser Beklagte ist nicht verbunden zu zahlen. Er ist indessen dazu berechtiget, wann er es lieber thun, als den Besitz des Pfandes verlieren will, und daher wird auch in der Praxis ein peritum alternativum zugelassen. (*1.)

(1) *Leyser* sp. 224. m. 2.

Tit. XIV.
De Obligationibus.

§. 724. Uebergang zu dem persönlichen Recht.

Wir haben oben gehört, daß das Recht der Sachen (jus rerum) entweder **dingliches** oder **persönliches** Recht sey. Die sämtlichen Gattungen des dinglichen Rechtes sind nun abgehandelt, und wir gehen zum persönlichen Recht (jure ad rem) über. Dieses ist ein Recht, gegen eine **verpflichtete** Person, gegen eine Person, die uns etwas zu geben, oder **zu thun verbunden** ist. Also jedes persönliche Recht entsteht aus einer

Verbindlichkeit, und die Abhandlung vom persönlichen Recht fängt daher mit der Lehre von der Verbindlichkeit an.

§. 725. Was ist Verbindlichkeit?

Die **Verbindlichkeit** ist eine vom Gesetz aufgelegte Nothwendigkeit, etwas zu leisten. Man sagt z. E. der Käufer ist verbunden, den Kaufschilling zu bezahlen; dann das Gesetz legt ihm die Nothwendigkeit auf, dies zu thun. Im Naturrecht streitet man darüber, ob die Verbindlichkeit aus dem Gesetz, oder das Gesetz aus der Verbindlichkeit entstehe. Hier ist es nicht nöthig, sich in diesen Streit einzulassen. Dann die römische Juristen sehen jede Verbindlichkeit als einen Ausfluß des Gesetzes an. Also nur derjenige ist verbunden, dem das Gesetz diese Nothwendigkeit auflegt; oder wie die Juristen sagen: obligatio personam non egreditur. Eine Verbindlichkeit wirkt daher auch nicht eine Klage gegen jeden Besitzer, wie das dingliche Recht; sondern nur gegen die verpflichtete Person.

§. 726. Eintheilung der Verbindlichkeit in Rücksicht auf ihr entferntes Fundament.

Die Verbindlichkeit ist in dieser Rücksicht entweder eine blos natürliche, oder blos bürgerliche, oder vermischte. Wann mir bloß das natürliche Gesetz eine Verbindlichkeit auflegt: so heist sie *obligatio mere naturalis*. Rührt aber die Verbindlichkeit allein aus einem bürgerlichen Gesetze her, so heist sie *mere civilis*. Ist sie endlich in beyderley Gesetzen gegründet: so wird sie *mixta* genennt. Z. E. wann ein filiusfamilias Geld borgt: so ist er nach dem Naturrecht, nicht nach den römischen Gesetzen verbunden, es wieder zu geben. Seine Verbindlichkeit ist also eine blos natürliche. Ein Dieb ist nach dem römischen Recht in gewissen Fällen dem Bestohlnen den doppelten, in andern den vierfachen Werth zu erstatten schuldig. Das Naturrecht aber weiß von dieser Verbindlichkeit nichts; sie ist also mere civilis. Der Pachter ist sowohl nach dem natürlichen als römischen Recht schuldig, das Pachtgeld zu bezahlen. Seine obligatio ist also eine mixta. (*1.)

(1) *Schulting* Diss. de naturali obligatione in commentat. academ. Vol. 1. Diss. 1.

§. 727. Die natürliche Verbindlichkeit ist zweyerley.

Die natürliche Verbindlichkeit ist von einer doppelten Art. Einige natürliche Verbindlichkeiten sind von den römischen Gesetzgebern ganz aufgehoben, zernichtet, aller ihrer Wirkungen beraubt; andere sind zwar nicht bestättigt, aber doch auch nicht völlig vernichtet. Ganz aufgehoben ist 1.) die Verbindlichkeit einer Weibsperson, wann sie sich verbürgt. Eine

Weibs-

Weibsperson nehmlich, welche Bürgin wird, ist nach dem Naturrecht zu bezahlen schuldig. Aber das römische Recht hat diese Verbindlichkeit destruiret. 2.) Ein Verschwender kan sich nach dem Naturrecht verbinden, das römische Recht hebt diese Verbindlichkeit gänzlich auf. 3.) Wann ein Testament gleich nicht auf die in den Civilgesetzen vorgeschriebene Art errichtet ist: so bringt es doch, **wie einige glauben**, eine natürliche Verbindlichkeit hervor. Allein diese ist von den bürgerlichen Gesetzen völlig zernichtet. 4.) Ein Pupill, wann er gleich der Mündigkeit noch nicht nahe ist, kann sich nach dem Naturrecht verbindlich machen, sobald er nur versteht, was eine Verbindlichkeit ist. Aber das römische Gesetz erklärt die Verbindlichkeit der impuberum infantiae proximorum für null und nichtig. 5.) Der Erbe ist nach dem Naturrecht schuldig, die Vermächtnisse ohne Abzug zu bezahlen; dann dieses Recht weiß nichts von der quarta Falcidia. Aber die römische Gesetze destruiren jene natürliche Obligation. 6.) Wann sich Jemand über Alimente, welche ihm im letzten Willen vermacht sind, auffergerichtlich vergleicht, so daß er sich statt der Alimente eine gewisse Summe auf einem Bret bezahlen läßt: so ist der Vergleich nach dem Naturrecht verbindlich. Das römische Recht aber zernichtet diese Verbindlichkeit. 7.) Die Verbindlichkeit, welche aus dem Spielen entsteht, kurz eine Spielschuld. (*1.) Natürliche Verbindlichkeiten, die im römischen Recht nicht bestätigt, aber doch auch nicht zernichtet wurden, sind z. E. 1.) die Verbindlichkeit aus einem nudo pacto. (*2.) Das Naturrecht kennt den Unterschied zwischen nudis pactis und contractibus nicht. Wer ein pactum schliest, ist verbunden es zu halten. Das römische Recht bestättigt zwar die natürliche Verbindlichkeit aus dem pacto nudo nicht, aber hebt sie doch auch nicht gänzlich auf. 2.) Die Verbindlichkeit eines filiifamilias aus einem Gelddarlehn. Daß er nach dem Naturrecht verbunden sey, das Darlehn zu erstatten, ist ausser Zweifel. Der römische Gesetzgeber destruirt auch diese Verbindlichkeit nicht; er assistirt ihr aber doch nicht, bestättigt sie nicht. 3.) Die Verbindlichkeit zwischen Herrn und Sclaven, Vater und Sohn. (*3.) 4.) Die Obligation eines Unmündigen, welcher der Mündigkeit nahe ist; auch eines Minderjährigen, der ohne seinen Curator über sein Vermögen paciscirt. (*4.) Die Distinction zwischen einer obligatione naturali destructa und nude non confirmata ist übrigens von der grösten Wichtigkeit. Ihr Nutzen zeigt sich 1.) in der Lehre von dem Pfandcontract. Wegen einer obligationis naturalis nude non confirmatae kann man etwas gültig verpfänden, wegen einer obligationis naturalis destructae aber nicht. 2.) In der Materie von der Bürgschaft. Für eine obligationem mere naturalem non confirmatam kann man sich der

Rege

Regel nach gültig verbürgen, für eine destructam aber nicht. 3.) Bey der *condictione indebiti*. Wann ich etwas bezahle aus einer obligatione destructa, weil ich glaubte, daß ich zu zahlen schuldig sey: so kann ich es durch eine Klage welche condictio indebiti heist, zurück verlangen. Wann aber die obligation nude non confirmata ist: so fällt die condictio indebiti weg. 4.) Bey der Compensation. Wann ich einem 100. Thlr. zu bezahlen habe aus einer obligatione mixta, und er mir 100. bezahlen soll aus einer obligatione naturali nude non confirmata: so heben sich die Forderungen gegen einander auf. Ist aber seine obligation eine naturalis destructa, so muß ich bezahlen, und kann mich auf keine Compensation berufen. (*5.) An den gehörigen Orten, §. 793. 839. 955. 979. wird dies alles weiter auseinander gesetzt, und mit Exempeln erläutert werden.

(1) Struben Rechtl. Bed. 4. Th. 334. Seite.
(2) *Schulting* Diss. cit. Cap. 5.
(3) Idem Cap. 8. & 9.
(4) Idem Cap. 10.
(5) Idem Cap. 4.

§. 728. Die blos bürgerliche Verbindlichkeit ist auch zweyerley.

Die blos bürgerliche Verbindlichkeit ist entweder **wirksam** oder **unwirksam**. Nehmlich zuweilen kann ich zwar aus der bürgerlichen Verbindlichkeit klagen; aber der Beklagte ist befugt, sich durch eine Exception gegen die Klage zu schützen und mich abzuweisen; meine Klage bleibt also ohne Wirkung. Hingegen gibt es auch Fälle; wo ich mit Effect aus der bürgerlichen Verbindlichkeit klagen kann, weil dem Beklagten keine Exception dagegen zusteht. Dahin gehört: a) wann mir ein depositarius das depositum miserabile dolose abgeleugnet hat; dann ich kann ihn auf das duplum belangen, ohne daß er sich mit einer gegründeten Exception gegen die Klage schützen könnte. Also seine Obligation ist eine wirksame. b.) Ein Delinquent muß nach römischem Recht zur Strafe zuweilen den doppelten, dreyfachen, vierfachen Werth des Schadens, den er einem andern zugefügt hat, zuweilen eine andere Strafe bezahlen. Diese Verbindlichkeit eines Delinquenten kennt das Naturrecht nicht, sie ist also blos bürgerlich aber wirksam; dann der Delinquent kan sich dagegen mit keiner Exception schützen. c) Wann ich durch eine rechtskräftige richterliche Sentenz zu etwas verurtheilt bin: so muß ich es prästiren, ob ich es gleich nicht schuldig war. d) Wer eine Handschrift ausstellt, muß in gewissen Fällen bezahlen, wann er gleich auf die Handschrift nichts erhalten hat. (§. 850. u. f.) Hingegen wann ich einen zu einem Vertrag zwinge: so ist der Vertrag nach dem Natur-

turrecht ungültig; aber nach dem römischen Recht ist er, einige wenige Fälle ausgenommen, (§. 1005.) verbindlich. Diese Verbindlichkeit ist also eine blos bürgerliche, und zwar eine unwirksame; dann wann ich ihn daraus belange: so kann er mir exceptionem metus entgegen setzen, und mich damit abweisen.

§. 729. **Die vermischte Verbindlichkeit ist gleichfalls von zweyerley Art.**

Die vermischte Verbindlichkeit ist entweder mixta *praetoria*, oder **mixta** *civilis*. Wann nehmlich der Prätor eine natürliche Verbindlichkeit bestätigt: so heist sie *mixta praetoria*; wann aber die Civilgesetze in eigentlichem Verstande selbst ihr assistiren: so heist sie *mixta civilis*. Z. E. wann ich einem eine Sache verhypothecire, so entsteht aus dem Vertrage eine natürliche Verbindlichkeit; wenigstens nach der Meynung, die ich für die richtigere halte, und welche auch die römische Juristen annehmen. Diese natürliche Verbindlichkeit ist vom Prätor bestättigt worden. Also die obligatio ex pacto hypothecae ist eine mixta praetoria. Von dieser Art ist auch die obligatio ex constituto. (§. 846. 847.) Hingegen wann ich einem etwas aus einem Contract, z. E. Kauf, Miethcontract, Tausch u. s. w. schuldig bin: so ist die Verbindlichkeit eine mixta civilis; dann das jus naturae und jus civile stricte dictum (welches dem praetorio entgegen gesetzt wird,) legen sie zusammen auf.

§. 730. **Zweyte Eintheilung der Verbindlichkeit in Rücksicht auf ihr nächstes Fundament.**

Sieht man auf das nächste Fundament der Obligation: so ist sie entweder eine **mittelbare**, oder **unmittelbare**. Jede Verbindlichkeit entsteht aus einem Gesetz. Aber in einigen Fällen supponirt das Gesetz, daß ich ein obligatorisches Factum begangen habe, in andern Fällen legt es eine Obligation auf, ohne ein solches Factum vorauszusetzen. Diejenige Verbindlichkeit welche ein **obligatorisches Factum**, das heist einen Contract, oder ein Verbrechen voraus setzt, heist eine **mittelbare**, *mediata*. Die Verbindlichkeiten aber, welche unmittelbar in dem Gesetz ihren Grund haben, und weder Contract noch Verbrechen voraussetzen, heisen **unmittelbare**, *immediatae*. Z. E. der Vater ist seinen Kindern die Alimente schuldig. Wann mir daran gelegen ist, eine Sache zu sehen, die ein anderer besitzt, weil ich vermuthe, daß sie mein gehöre, und sie vindiciren will: so ist der Besitzer verbunden, sie mir zu zeigen (ad exhibendum) Diese Verbindlichkeiten entstehen unmittelbar aus dem Gesetz, nicht aus einem Contract, nicht aus einem Verbrechen. Hingegen die Verbindlichkeit des Käufers

den Kaufschilling zu bezahlen; die Verbindlichkeit des Diebes, den Schaden zu ersetzen sind mittelbare. Dann jene entsteht aus einem Contract, diese aus einem Verbrechen. Einige Juristen (*1.) verwerfen diese Distinction der Verbindlichkeit ganz; sie sagen jede Verbindlichkeit supponire ein Factum. Allein ob es gleich wahr ist, daß jede hypothetische (*2.) Verbindlichkeit ein Factum voraussetzt: so wirft doch dieß jene Distinction nicht um. Dann wann die Juristen einige Verbindlichkeiten aus einem Factum, andere unmittelbar aus dem Gesetz herleiten: so verstehen sie unter dem Factum nur Contracte und Verbrechen. Sie wollen also soviel sagen: eine Obligation entsteht entweder a) aus einem Contract oder Verbrechen, oder b) nicht. Im ersten Fall heist sie mediata, im andern immediata.

(1) Man s. Meurers Juriſt. Abhandl. 1. Cap.

(2) Im Naturrecht theilt man die Verbindlichkeiten in absolute und hypothetische ein. Man sehe z. E. Höpfners Naturrecht §. 35.

§ 731. Die mittelbare Verbindlichkeit ist zweyerley.

Alle mittelbare Verbindlichkeiten entstehen also entweder aus einem Vertrage, conventione, oder aus einem Verbrechen. (delicto s. maleficio.) Von den erstern wird in diesem ganzen dritten Buche, von den letztern in des vierten Buchs 1. 2. 3. 4. und 5. Titel gehandelt.

§. 732. Was ist ein Vertrag, was ein obligatorischer und liberatorischer?

Conventio, *pactio*, *pactum* in weitläuftigem Verstande, Vertrag ist ein acceptirtes Versprechen. Versprechen nehmlich ist eine Erklärung, daß man dem andern etwas leisten, das heist, etwas geben, thun, oder unterlassen wolle; und wann der andere erklärt, daß er sich das Object wolle leisten lassen: so hat er acceptirt. Also zu einem Vertrage wird erfordert, daß ein Theil declarirt, er wolle etwas prästiren, und der andere er wolle es sich prästiren lassen. Man theilt die Verträge in obligatorische und liberatorische ein. Wann durch den Vertrag blos eine noch nicht vorhandene Verbindlichkeit festgesetzt wird: so heist er pactum obligatorium; wann aber eine schon existirende Verbindlichkeit auf der einen Seite aufgehoben, und dagegen eine negative auf der andern Seite aufgestellt wird, vermöge deren einer nicht thun darf, was er zuvor thun durfte: so heist es pactum liberatorium. Z. E. wann ich einem verspreche 1000. Thlr. zu bezahlen: so ist es pactum obligatorium. Dann ich übernehme eine Verbindlichkeit, die ich zuvor nicht hatte. Wann ich aber dem andern eine Forderung von 1000. Thlr. erlasse: so ist es ein pactum liberatorium. Dann die Verbindlichkeit, mir 1000. Thlr. zu bezahlen, wird auf Seiten

des

des Schuldners aufgehoben, und auf meiner Seite wird eine negative Verbindlichkeit festgestellt; die Verbindlichkeit, die 1000. Thlr. nicht zu fordern.

In den Verträgen sind essentialia, naturalia und accidentalia zu unterscheiden. Nehmlich die Bestimmungen, welche zu einem gewisse Vertrage nothwendig erfordert worden: so daß er dieser Vertrag nicht seyn kann, wann diese Bestimmungen fehlen, heissen essentialia. Die Bestimmungen, welche der Vertrag gewöhnlich hat, deren Daseyn also vermuthet wird; die aber doch davon getrennt werden können, wann es die Partheyen ausmachen, heisen naturalia. Endlich solche Eigenschaften, die nicht bey dem Vertrage gewöhnlich sind, und dabey nicht statt finden, wann es nicht ausdrücklich ausbedungen wird, heisen accidentalia. Z. E. bey dem Kaufcontract sind wesentliche Eigenschaften Waare, und ein in Geld bestehender Preis. Wo dieß nicht ist, da läßt sich kein Kauf denken. Naturalia aber bey dem Kauf sind z. E., daß der Verkäufer die Eviction leisten, (§. 960. u. f. f.) daß der Käufer Zinsen vom Kaufschilling bezahlen muß, sobald ihm die Waare tradirt ist. Dann dies ist bey dem Kauf gewöhnlich, und es ist solang Rechtens, als nicht ein anders ausgemacht wird. Accidentalia, daß der Kaufschilling in gewissen Münzsorten bezahlt werden soll; der Vertrag, daß wenn der Käufer binnen einer gewissen Zeit nicht bezahlt, der Kauf nicht gilt; daß der Verkäufer befugt ist, binnen gewisser Zeit die Sache wieder einzulösen u. d. gl. Dann alle diese Bestimmungen, Rechte und Verbindlichkeiten finden nicht statt, wann sie nicht ausdrücklich ausbedungen werden.

§. 737. Grundsätze bey den Verträgen.

Aus der Natur des Vertrags fliessen folgende Grundsätze: 1.) Ein jeder Vertrag erfordert die Einwilligung der Paciscenten. Dann wann zwey Personen einen Vertrag schliessen, so will der eine etwas leisten, und der andere will es sich leisten lassen; beyde also wollen, daß etwas zu Stande komme. Wer aber will, daß etwas zu Stande komme, der willigt ein. (consentit.) Also gehört zu jedem Vertrage der Consens, die Einwilligung. 2.) Ein Vertrag erfordert mehr als eine Person. Einer kann nicht mit sich selbst pacisciren; wenigstens also zwey Personen sind zu einem Vertrage erforderlich. 3.) Die Absicht der Paciscenten ist sich zu verpflichten, und ein Recht zu transferiren. 4.) Die Verträge sind eingeführt, damit ein Mensch sich gewisse Vortheile verschaffen kann. Man wünscht oft, daß uns ein anderer etwas leiste, weil aber dieser gar nicht, oder doch nicht perfecte dazu verbunden ist: so kann man nicht darauf rechnen. Man

schließt also ein pactum mit ihm. Dieß giebt uns den Vortheil, daß nun der andere vollkommen verpflichtet ist, und wir ihn zwingen können. 5.) Die Paciscenten werden durch den Vertrag so und nicht anders verbunden, als sie sich haben verbinden wollen.

§. 724. Die Verträge erfordern Einwilligung.

Die Verträge erfordern die Einwilligung beider Paciscenten. 1.) Wer also nicht einwilligen kan, der kan auch nicht pacisciren; dergleichen sind Kinder, Blödsinnige, Höchstbetrunkene. 2.) Unmündige, weil sie noch nicht die völlige Ueberlegung haben, können zwar andern eine bürgerlichgültige Verbindlichkeit auflegen, aber sich selbst nicht, wann nicht ihr Vormund einwilligt. Die Anmerkung sagt: können dann Unmündige sich nicht wenigstens eine natürliche Verbindlichkeit ohne den Vormund auflegen? Die Gesetze über diesen Punct sind schwer zu vereinigen. Der angeführte *d'Arnaud* hat die verschiedene Meynungen erzählt. Die richtigste ist, daß man einen Unterschied zwischen pupillis pubertati proximis und infantiae proximis machen müsse. Jene werden naturaliter durch ihre Verträge verpflichtet, diese nicht. 3.) Taube und Stumme können pacisciren; wenn sie soviel Vernunft haben, daß sie begreifen, was ein Vertrag ist, und zugleich ihre Gedanken erklären können. 4.) Wo keine Einwilligung ist, da ist auch kein Vertrag. Daher sind a) die Verträge bey denen ein Betrug passiret, zuweilen null, wie wir unten hören werden. (§. 1008.) b) Wann sich die Paciscenten in der Person, oder in der Sache, wenigstens deren grösten Theile geirret haben: so gilt der Vertrag nicht. Ich sage wann sie sich in der Person geirret haben, das heist wenn ich geglaubt habe, ich paciscirte mit dem A, und dies nicht ist; sondern B. mit mir paciscirt hat: so gilt der Vertrag nicht. Z. E. ein Mackler macht mir glauben, daß A. mein Haus kaufen wolle, und ich verkaufe es ihm für diesen; nun aber, nachdem der Kauf geschlossen ist, erscheint B. als der wahre Käufer. Indessen wird doch hier vorausgesetzt, daß derjenige, der den Contract des Irrthums wegen impugniren will, ein Interesse dabey habe, daß A. und nicht B. der Käufer sey. (*1) Auch wann ein Irrthum in Ansehung des Objects oder seines grösten Theils passirt ist, das heist wann der Wille der Paciscenten im Gegenstande des Vertrages oder dessen grösten Theil nicht übereinstimmte: so ist der Vertrag ungültig, Z. E. Jemand hat zwey Häuser, Num. 1200. und Num. 1201., ich schließe mit ihm einen Kauf, in der Meynung er wolle mir Num. 1200. verkaufen, seine Intention aber gehet auf Num. 1201. oder ich verkaufe

se einem mein Haus für 5000. fl. und meine Absicht ist auf den zwanzig Gulden Fuß gerichtet; er verspricht mir auch 5000. fl. glaubt aber, ich wollte auf den vier und zwanzig Gulden Fuß contrahiren. Auch c) wann die Sache, über die ich paciscire, heimliche Fehler hat, die sie mir ganz unbrauchbar machen: so kan ich ihn actione redhibitoria belangen, daß er die Sache zurücknehmen, und mir den Werth wieder geben soll. Hat die Sache heimliche Fehler, welche ihren Werth nur vermindern: so kann ich *actionem quanti minoris* dahin anstellen, daß mir der andere soviel am Werth zurückgebe, als die Sache durch die heimliche Fehler verliehrt.

(1) *Frid. Gottl. Struv.* Diss. de effectu erroris in contractu emt. vendit. th. 14.

§. 735. Wie die Einwilligung beschaffen seyn müsse.

Die Einwilligung muß 1.) frey seyn. Daher giebt der Prätor gegen erzwungene Verträge restitutionem in integrum. (§. 1005.) 2.) Bestimmt; eine unbestimmte Erklärung wirkt kein bestimmtes Recht, z. E. wann ich einem erkläre, daß ich ihm etwas schenken, daß ich ihm mein Haus verkaufen wolle, aber den Preis nicht bestimme u. s. w. Nur in dem Falle, wann der Vater erklärt, daß er seiner Tochter eine Brautgabe geben wolle: so ist das Versprechen verbindlich, und der Richter kann das Quantum den Umständen und der Billigkeit gemäs bestimmen. 3.) Wechselseitig. Daher sind blose Tractaten noch kein Vertrag. Wann nemlich Leute über ein zu schliessendes Pactum miteinander deliberiren: so sagt man, sie stehen in Tractaten. Solang diese Tractaten dauern, ist noch keine wechselseitige übereinstimmende Einwilligung vorhanden. Auch die Pollicitation ist kein Vertrag. Pollicitation nehmlich heist ein noch nicht acceptirtes Versprechen. Sie producirt keine Klage, ausser a) wann sie Gott geschieht. In diesem Falle heist sie ein Gelübde, und es kann zuweilen daraus geklagt werden. (*1) b) Wann sie dem Staat geschehen ist, und einen hinlänglichen Grund hat. Z. E. wann jemand erklärt, daß wofern er im künftigen Jahr Burgermeister werde, er das Strassenpflaster wolle ausbessern lassen, so muß er, im Fall er das Amt erhält, sein Versprechen halten, wann es die Stadt auch nicht acceptirt hat. 4.) Aufrichtig; wann a) die Paciscenten einen Vertrag simuliren, aber im Ernste gar keinen haben schließen wollen, so ist auch keiner geschlossen. Wann sie b) äusserlich einen andern Vertrag simuliren, als sie wirklich abschliessen: so gilt der geheime, (contractus interne gestus) nicht der simulirte; wofern nur der geheime nicht den Gesetzen zuwider ist. Z. E. wann zwey Leute einen Hauskauf simuliren, im Grunde aber gar keinen Contract schliessen

wollen: so gilt auch keiner. Haben sie im Grunde statt des Kaufs eine Schenkung eingegangen, so gilt diese Schenkung, wann ihr sonst nichts im Wege steht. Wann z. E. Ehegatten einander schenkten, und einen Kauf simulirten: so würde weder Kauf noch Schenkung gelten. (§. 411.) 5.) Gewiß; sie muß also entweder ausdrücklich oder stillschweigend erklärt werden. Nehmlich wann man behauptet, daß Jemand eingewilligt habe, so muß man Gründe zu dieser Behauptung haben. Daher läßt sich bey der Einwilligung a) auf die Gründe selbst, b) auf die Wahrheit der Behauptung Rücksicht nehmen. Sieht man auf die Gründe, so sind entweder Handlungen (Worte oder Werke) oder nicht. Im ersten Fall ist eine wahre, im andern eine vermuthliche Einwilligung vorhanden. Die wahre Einwilligung ist entweder eine ausdrückliche oder stillschweigende. Eine ausdrückliche heist diejenige, welche durch solche Worte, oder durch solche Facta erklärt wird, die einen Consens unmittelbar zu erkennen geben, ohne daß ein Raisonnement nöthig ist; weil sie als Zeichen der Einwilligung unter den Menschen eingeführt und angenommen sind. Die Worte, welche eine Einwilligung bezeichnen, sind bekannt. Ein Factum, wodurch man seine Einwilligung unmittelbar zu erkennen gibt, ist das Kopfnicken. Stillschweigend wird der Consens erklärt, wann man Worte gebraucht, oder Facta unternimmt, woraus sich eine Einwilligung folgern läßt. Z. E. wann ich meinem Schuldner den Schuldschein zurückgebe, so erkläre ich stillschweigend, daß ich ihm die Schuld erlassen wolle. Der Pachter eines Landgutes verpfändet dem Verpachter seine Mobilien stillschweigends, wann er sich im Pachtcontract verbindlich macht, solche Sachen mit auf das Gut zu bringen, welche zum Bau des Gutes nicht erforderlich sind. (§. 719. Not. 12.) Endlich der vermuthete Consens wird weder aus Worten noch Werken, die auf den gegenwärtigen Fall einen Bezug haben, sondern aus andern Gründen geschlossen; aus der bekannten Denkungsart eines Menschen; aus dem Satz, wer den Zweck will, will vermuthlich auch die Mittel; es ist zu glauben, daß einer das wolle, was ihm nützlich ist. u. s. w. Z. E. wann man annimmt, daß der abwesende Vater in die Heyrath seiner Tochter consentire, weil sie vortheilhaft ist, ob er gleich nichts davon weiß: so ist es ein consensus praesumtus. Sieht man auf die Wahrheit womit der Consens behauptet wird: so wird er entweder mit Gewißheit oder nur mit Wahrscheinlichkeit behauptet. Jener heist consensus certus, dieser probabilis. Dieses vorausgesetzt, bemerke man: wo man mit Gewißheit einen Vertrag behaupten will, da muß consensus verus und certus seyn. Ist er ausdrücklich ertheilt, so heist der Vertrag *pactum expressum*;

sum; ist er stillschweigend erklärt, so ist es *pactum tacitum*. Aus dem consensu præsumto wollen einige die Quasi Contracte herleiten, allein ich will unten zeigen, (§. 934.) daß dieß nicht allgemein wahr ist.

(1) *G. L. Boehmer*, princip. jur. Canon. §. 1348.

§. 736. Nur mehrere Personen können unter sich pacisciren.

Ein Vertrag wird unter mehreren Personen geschlossen, daraus folgt. 1) daß der Vater mit seinem filio familias keinen Vertrag schliessen kann; denn Vater und Sohn werden als Eine Person angesehen. Hat der Sohn ein peculium castrense oder quasi castrense: so kann er darüber mit dem Vater pacisciren; dann in Ansehung dieser Güther wird er als pater familias angesehen. Es fragt sich nur: gilt dann heutiges Tages ein Vertrag zwischen Vater und Sohn? Viele Juristen (*1) behaupten, daß heutiges Tages Vater und filius familias contrahiren könnten. Aber ich kann mich, da das römische Recht in diesem Stück nirgends abgeschafft ist, davon nicht überzeugen, und halte es daher mit den Rechtslehrern, (*2) die dergleichen Contracte, wo nicht der Vater den Sohn zu dem Ende ausdrücklich emancipirt, für ungültig erklären. 2) Zwey filii familias eines Vaters konnten zu der Zeit, als ein Sohn noch nichts eigenes hatte, unter einander nicht pacisciren; dann im Grund war es eben so viel als ob sie mit dem Vater paciscirten. Seit der Zeit aber, als die Söhne peculia militaria und adventitia hatten, ließ sich dieser Satz nicht mehr behaupten. 3) Auch die Sclaven können, weil sie kein Eigenthum haben, nicht pacisciren.

(1) Z. E. *Thomasius* in Diss. de usu pract. tit. J. de patr. pot. Cap. 2. §. 9. Struben rechtl. Bed. Part. 2. pag. 254.

(2) *Wernher* Part. 5. Obs. 189. *Stryck* caut. contr. Sect. 1. Cap. 25. *Leyser* sp. 21. m. 5. *Renz* Diss. mixtura iur. rom. & Germ. in materia patr. pot. thes. 20. *Hommel* Diss. de usu hod. patr. pot. Cap. 3. §. 82. *Heimburg* Diss. difficill. emancipat. cap. §. 55. 56. 57. welcher (§. 84.) nicht einmal eine Emancipation, die blos zu diesem Geschäft geschieht, für gültig hält.

§. 337. Vom Gegenstand der Verträge.

Durch einen Vertrag will man sich verpflichten, und ein Recht auf den andern transferiren. Daher können I. nur solche Personen pacisciren, welche die Administration ihres Vermögens haben. Minderjährige und erklärte Verschwender können also über ihr Vermögen keine Verträge schliessen. II.) Der Gegenstand muß in der Gewalt der Paciscenten seyn. Das ist einerley, ob er schon gegenwärtig darinn, oder erst in Zukunft in dieselbe kommen wird; also ein Vertrag ist ungültig a) wann der Gegenstand nicht im Commerz ist. Das römische Recht zählet dahin freye Menschen,

res

res sacras, publicas und religiosas. (§. 263. 265.) Auch heutiges Tages gibt es Dinge, die durch besondere Landesgesetze dem Commerz entzogen sind, man nennt sie **Contrebande Waaren.** b) Wann der Gegenstand unmöglich ist; wann ich einem etwas verspreche, welches ich zu leisten ausser Stand bin. Z. E. wann ich einem ein Pferd verkaufe, das zur Zeit des Kaufes schon crepirt ist, oder nachher crepirt. Ob ich indessen gleich in diesem Falle nicht schuldig bin, das versprochene Object selbst zu leisten: so muß ich doch zuweilen das Interesse prästiren, alsdann nehmlich, wenn ich entweder zu der Zeit, da ich den Vertrag eingieng, wuste, daß ich ihn nicht erfüllen könne; oder wann die Unmöglichkeit erst nachher, aber durch meine Schuld, eingetretten ist. (*1) c) Verträge über die Sache eines andern präjudiciren dem Eigenthümer nicht; auch kann man nicht über das Factum eines andern pacisciren. Ich sage Verträge über die Sache eines andern präjudiciren dem Eigenthümer nicht; unter den Contrahenten selbst, bringen sie eine Verbindlichkeit hervor. Wann mir einer eine fremde Sache verkauft hat: so kann ich ihn belangen, daß er mir sie tradire, oder das Interesse leiste; (daß er die Eviction prästire;) ich kann auch die Sache verjähren, wann die zur Verjährung nöthige Erfordernisse vorhanden sind. So auch, wann mir Jemand eine Sache vermiethet, die nicht sein gehört: so entsteht eine Verbindlichkeit zwischen ihm und mir; ich bin schuldig ihm die Sache zurückzugeben, und kann mich nicht mit der Exception schützen, daß die Sache einem andern zugehöre. Was aber die Verträge belangt, deren Gegenstand ein fremdes Factum ist: so muß man folgende Fälle unterscheiden: 1) wann ich dir verspreche, ich wolle mir alle Mühe geben, einen dritten dahin zu bringen, daß er etwas thue, z. E. daß er dir seine Tochter zur Ehe gebe: so ist der Vertrag gültig; dergestalt, daß ich alle Mühe anwenden muß. Wann ich dieß aber (mit oder ohne Würkung) gethan habe: so bin ich von meiner Verbindlichkeit frey. 2.) Wann ich dir verspreche, ich wollte es dahin bringen, daß dir ein dritter etwas leiste, z. E. dir seine Tochter gebe: so gilt der Vertrag. Nur fragt sichs: muß ich das Interesse prästiren, wann der dritte nicht zu der Prästation zu bewegen ist. Hert am a. O. Sect. 1. §. 8. distinguirt mit Recht: wann ich ein solches Versprechen umsonst gethan habe: so bin ich nicht schuldig das Interesse zu leisten. Dann man erklärt in diesem Fall das pactum billig so, als ob ich nur versprochen hätte, alle Mühe anzuwenden. Ein anders aber ist zu behaupten, wann ich etwas für mein Versprechen erhalten habe. Hier hat man keine Ursache, jene billige Erklärung statt finden zu lassen. 3.) Der Vertrag: ich verspreche dir, daß dir Titius etwas geben, etwas thun solle, ist nach dem römischen Recht ganz ungültig.

gültig. Der Grund liegt in der Natur der Formeln; dann es wird vorausgesetzt, daß dieser Vertrag durch feyerliche Worte geschlossen worden sey. Dergleichen Verträge erklärte man nach dem strengen Recht, und hielt sich fest an die Worte. Nun ist aber das Versprechen: Titius soll dir etwas leisten, wann man bey den Worten stehen bleibt, unvernünftig. Daher gilt es nicht. Heutiges Tages aber erklärt man diesen Vertrag, als ob ich versprochen hätte: ich wolle es dahin bringen, daß Titius etwas prästiren solle. Dies halte ich wenigstens für die richtigere Meynung. (*2)

III.) Ein in den Gesetzen verbotener Vertrag bringt keine Verbindlichkeit hervor. Daher gelten nach römischem Recht die Erbverträge nicht, wann die Rede von der Erbschaft des Paciscenten, oder eines dritten ist, der nicht in den Vertrag willigt. Nehmlich a) alle Verträge, worin ich einem meine Erbschaft verspreche, oder auf die Erbschaft des Mitpaciscenten renunciire, sind ungültig. Wann ich b) über die Erbschaft einer dritten unbestimmten Person paciscire (z. E. ich verkaufe dir die erste mir anfallende Erbschaft) so ist der Vertrag gültig. Ist aber c) diese dritte Person bestimmt: (z. E. ich verkaufe dir die Erbschaft meines noch lebenden Oheims) so willigt sie entweder in den Vertrag, oder nicht. Im letzten Fall ist der Vertrag ungültig; im ersten gilt er zwar, aber die dritte Person ist doch nicht daran gebunden; sie kann ein Testament machen, und ihre Erbschaft zuwenden wem sie will. Auch sind die pacta über eine Sache, die im Proceß liegt, (super re litigiosa) ungültig. Während des Processes soll alles in seinem bisherigen Zustand (statu quo) bleiben; weder der Kläger noch Beklagter sollen ihre Rechte einem andern abtretten. Doch sehe man §. 867.

(1) *Jo. Aug. Reichard* Diss. de casu obligationem tollente §. 3.
(2) *Voet.* ad Tit. P. de Verb. oblig. §. 5.

§. 738. Kann man zum Vortheil eines Dritten paciscren?

Die Verträge sind unter den Menschen dazu eingeführt, daß jeder sein eignes Bestes befördern soll. Daher kann man nach dem römischen Recht nur für sich, nicht für andere paciscren. Wann ich mir für einen dritten etwas versprechen lasse, ohne Vollmacht von ihm zu haben: so ist das Versprechen ungültig; ausgenommen wann mir selbst daran gelegen ist, wann ich ein *interesse pecuniarium* dabey habe, daß dem dritten das versprochene Object geleistet werde. Z. E. wann sich ein Mitvormund von dem andern Caution zum Besten des Pupillen stellen läßt: (rem pupilli salvam fore) so ist der Vertrag gültig, dann dem Mitvormunde ist selbst daran gelegen, daß das Vermögen des Pupillen gut administriret werde, weil er da-

für mithaften muß. Wann ich also mir und dem A. etwas versprechen lasse; z. E. hundert Thaler: so gilt der Vertrag nur in Ansehung meines Antheils, das heist: ich konnte 500. Thlr. fordern; A. aber nichts. Lasse ich hingegen mir oder dem A. etwas versprechen: so kann ich zwar das ganze Object fordern, der Promissor aber ist auch befugt, es dem A. ganz zu prästiren. Heutiges Tags wird diese Sache blos nach dem Naturrecht beurtheilt. Daher kann ich mir für einen dritten etwas gültig versprechen lassen; wenn ich auch kein anderes Interesse dabey habe, als das Interesse der Freundschaft oder der Menschenliebe. (*1)

(1) *Leyser* sp. 519. med. 4. Cramer Wetzl. Nebenstunden 57. Theil 136. Seite. 107. Theil, 434. Seite. *Wernher* P. 1. obs. 182. Struben rechtl. Bed. 3. Theil, 71. Seite. *Pufendorf* Tom 2. obs. 38. §. 20.

§. 739. Verschiedene äussere Bestimmungen der Verträge.

Die Paciscenten werden auf die Weise verpflichtet, wie sie sich haben verpflichten wollen. Sie können sich also unbedingt, (pure) bedingt, (sub conditione) *sub modo*, und *sub die* verpflichten.

§. 740. Von bedingten Verträgen.

Was die Bedingung und wie vielerley sie ist, haben wir oben schon gehört. Die bedingte Verträge werden entweder unter einer suspensiven oder resolutiven Bedingung eingegangen. Wann der Vertrag nicht eher gültig ist, als bis eine gewisse Bedingung erfüllt wird: so heist er pactum sub conditione suspensiva. Wann er hingegen gleich gilt, aber seine Gültigkeit verliehrt, sobald die Bedingung existirt: so ist er ein pactum sub conditione resolutiva. Z. E. wann ich einem eine Sache mit dem Beding verkaufe, daß der Kauf erst alsdann gelten soll, wann ich binnen vier Wochen keinen bessern Käufer finde: so ist es ein pactum sub conditione suspensiva. Schliesse ich hingegen den Kauf dergestallt, daß er zwar sogleich gelten, aber wieder aufgehoben seyn soll, wofern der Kaufschilling binnen einem Jahr nicht bezahlt wird: so ist es pactum sub conditione resolutiva. Von den bedingten Verträgen ist zu bemerken: 1.) die Bedingung ist entweder möglich oder unmöglich. Die unmögliche entweder physisch oder moralisch unmöglich. Ich will zuerst A.) von der unmöglichen, nachher B.) von der möglichen Bedingung und bey der unmöglichen a) zuerst von der, welche physisch, alsdann b) von der, die moralisch unmöglich ist, reden. Wann ich a) meinem Versprechen eine physisch unmögliche Bedingung anhänge, so ist sie entweder affirmativ oder negativ. Affirmativ, das heist, ich verspreche einem etwas auf den Fall, wann er etwas physisch unmögliches thun wird; und hier ist der Vertrag ungültig. Z. E. wann

wann ich einem ein Prämium verspreche, woferne er das Verhältniß des Cirkeldiameters zur Peripherie ganz genau angeben werde: so bin ich nicht verpflichtet. Dann dieses Verhältniß läßt sich nicht genau angeben, wie Lambert erwiesen hat. Negativ, d. i. ich verspreche dir etwas, wofern du etwas physisch unmögliches unterlassen wirst. Dieser Vertrag ist als ein unbedingter (conventio pura) anzusehen, §. 11. J. de inut stip. Gesetzt aber die Bedingung ist b) moralisch unmöglich. Hier distinguire man ebenfalls: entweder ist sie affirmativ, der Promissor soll ein unerlaubtes Factum thun; oder negativ er soll das unerlaubte Factum unterlassen. In beyden Fällen ist der Vertrag ungültig. Dann die Gesetze halten es eben sowohl für schändlich, wann man sich etwas versprechen laßt, um eine verbotene Handlung zu thun, als um sie zu unterlassen. L. 7. §. 3. D. de pact. B) Ist die Bedingung hingegen möglich: so gelten die Regeln: 1) pendente conditione dies neque cedit neque venit; das heist so lang es ungewiß ist, ob die Bedingung erfüllt werden wird, oder nicht: so hat der Promissarius kein Recht an das versprochene Object, noch weniger kan er darauf klagen. 2.) Wann die Bedingung erfüllt wird: so wird sie zurückgezogen, bis zu dem Anfang des Geschäftes, das heist: wann ich heute den 1. Merz 1781. einen Vertrag unter einer Bedingung schliesse, und diese erst im Jahr 1782. erfüllt wird: so ist es eben so anzusehen, als ob die Erfüllung schon im Merz 1781. erfolgt wäre. Gesetzt also:

Am 1. Jan. 1778. gebe ich dem A. eine Hypothek unter einer Bedingung.

Am 1. Febr. 1778. gebe ich dem B. eine unbedingte Hypothek.

Am 1. Merz 1778. existirt jene Bedingung.

Welche Hypothek ist in diesem Falle die älteste? Die dem A. constituirte; dann da die Bedingung jetzt existirt, unter welcher die Hypothek constituirt war: so ist es anzusehen, als ob diese Bedingung schon am 1. Jan. 1778. existirt hätte. 3.) Wann sich etwas unter einer Bedingung versprechen läßt, transmittirt sein bedingtes Recht auf seine Erben. Das heist, wann er stirbt, ehe die Bedingung erfüllt wird, die Erfüllung aber nach seinem Tode erfolgt, so können seine Erben das versprochene Object fordern. Es ist also bey den Verträgen nicht nöthig, wie es bey der Erbeseinsetzung, und den Vermächtnißen erfordert wird, daß der Promissarius die Erfüllung der Condition erlebe. Z. E. wann ich einem etwas mit dem Beding verspreche: wofern mein Schiff glücklich aus Ostindien zurückkommen wird, und das Schiff erst nach seinem Tode kommt: so muß ich mein Versprechen erfüllen. Die Ursache warum die Gesetzgeber hier etwas anders als bey den letzten Willensverordnungen statuirt haben, liegt darinn: wer einen Ver-

trag schließt, will nicht allein sich selbst, sondern auch seinen Erben einen Vortheil verschaffen. Wann ich hingegen einem etwas in einem letzten Willen verlasse: so denke ich gewöhnlich nur an ihn, und nicht an seine Erben; nur ihm will ich etwas zuwenden, nicht seinen Erben, die ich oft nicht einmal kenne. Die Anmerkung sagt: wann ein Vertrag dergestalt geschlossen wird, daß das Object desselben anderst nicht, als im Fall eine Casualcondition existirt, geleistet werden soll: so heist er conventio *de spe*, und diese ist zweyerley. Wann ich einem etwas unbedingt verspreche, und er mir dagegen etwas anders unter einer casuellen Bedingung: so heist es conventio de spe proprie sic dicta. Verspricht mir hingegen Jemand etwas unter einer casuellen Condition, und ich verspreche ihm von meiner Seite etwas anders, aber auch unter der Bedingung, daß er das seiner Seits versprochene leisten werde, so ist es conventio de re sperata. Z. E. wann ich einem Fischer für den ersten Zug Fische 1. Thlr. verspreche: so ist es conventio de spe stricte. Dann er verspricht mir nur die Fische bedingter Weise, wofern er etwas fangen wird; ich aber verspreche den Thaler pure, ich muß ihn zahlen, der Fischer mag etwas oder nichts fangen. Eben so ist es, wann ich in die Lotterie setze. Dann ich bin den Betrag des Looses allemal schuldig; die Lotteriecasse aber bezahlt mir den Gewinnst nur unter der Bedingung, wann mein Loos treffen wird. Hingegen wann ich einem für jede Ohm Wein, die im Jahr 1783. in seinem Weinberge gemacht werden wird, 10. Thlr. verspreche: so ist es conventio de re sperata. Dann er verspricht nur Wein unter der Bedingung, wann dergleichen wachsen wird; und ich verspreche den Kaufschilling nur mit dem Beding, wann ich Wein bekomme.

§. 741. Von dem Vertrag sub modo.

Modus heist eine Clausel, welche einem wohlthätigen Geschäfte angehängt, und wodurch dem, der die Wohlthat erhält, etwas zu thun oder zu unterlassen auferlegt wird. Also der modus wird nur wohlthätigen Geschäfte, das heist solchen beygefügt, da ich auf den andern etwas unentgeltlich transferire, nichts dagegen von ihm erhalte; nur den Vermächtnissen und Schenkungen. Z. E. wann ich einem 200. Thlr. schenke, um die Doctorwürde anzunehmen: so ist es ein Geschenk sub modo. Der modus ist von der conditione resoluriva unterschieden. Dann 1.) kann diese allen Arten von Geschäften angehängt werden; der modus, wie gesagt, nur actibus beneficis. 2.) Die conditio resolutiva kann casualis und potestativa seyn; ihre Erfüllung hängt entweder von dem Willen des Promissarius, oder von äusserlichen Umständen ab; der modus aber ist allezeit

pro-

potestativus; d. h. er enthält immer etwas, welches der andere thun und lassen kann, welches in seiner Gewalt steht, das nicht von äusserlichen Umständen dependiret. 3.) Wann die conditio resolutiva nicht erfüllt wird: so hört die Gültigkeit des Versprechens auf, und zwar von selbst, ipso jure. Hingegen wann der modus nicht erfüllt wird: so geschieht dieß nicht, sondern der Promissor muß den Promissarius auf die Erfüllung des modi belangen, und wann diese durch die Schuld des Promissors nicht mehr möglich ist, auf das Interesse.

§. 742. Von dem Vertrage sub die.

Wann dem Vertrag eine Zeit beygefügt wird, so heist er *pactum sub die*. Dieser Tag ist entweder gewiß oder ungewiß. Ist er ungewiß, so ist entweder beydes ungewiß, a) ob er kommen wird, und b) wann er kommen wird; die quaestio an und die quaestio quando ist unentschieden, oder nur eins von beyden. Ist beydes ungewiß, oder wenigstens die quaestio an nicht entschieden: so ist der Tag als eine Condition anzusehen. Was also von den Conditionen gesagt worden ist, das gilt auch hier. Z. E. wann ich einem etwas an dem Tage verspreche, da die Americaner von England für unabhängig werden erkannt werden: so ist es so gut, als ob ich es ihm unter einer Bedingung versprochen hätte. Wie aber wann beydes, die Frage ob, und die Frage wann der Tag kommen wird, oder wenigstens die erstere entschieden ist? Z. E. der erste Januar 1790. ist ein Tag von dem gewiß ist, daß er kommt, und wann er kommt. Hingegen der Todestag eines jeden jetztlebenden Menschen ist gewiß in Ansehung der Frage ob, ungewiß in Rücksicht der Frage wann. Ein solches Versprechen ist entweder *ex die*, nach einer Zeit, oder *in diem*, auf eine Zeit geschehen. Ex die verspreche ich, wann ich das versprochene Object nicht eher als an einem gewissen Tage leisten will; Z. E. ich verspreche dir 100. Thlr. aber erst auf künftige Ostermesse zu bezahlen. In diem verspreche ich, wenn ich nur eine gewisse Zeitlang verbunden seyn will. Z. E. ich verbürge mich aber nur Ein Jahr lang; wann das Jahr aus ist, will ich aus meiner Bürgschaft, weder für das vergangene noch das zukünftige verhaftet seyn. Ich verspreche einem alle Jahre 100. Thlr. zu zahlen, solang bis er mündig seyn wird. Bey dem pacto ex die gilt die Regel: *dies statim cedit*, der Promissar hat sogleich ein Recht, *sed venit demum tempore lapso*, er kann erst klagen, wann die bestimmte Zeit verflossen ist. Hingegen in dem pacto in diem ist die Regel: *dies statim cedit et venit*. Der Promissar erhält sogleich ein Recht, kann auch sogleich daraus klagen; *sed obligatio tempore lapso exspirat*, wann die bestimmte Zeit verflossen ist, so hört sein Recht

und meine Verbindlichkeit auf. Bey den Verträgen welche durch feyerliche Worte geschlossen werden, statuirt das römische Recht ein anders; die daraus entstehende Verbindlichkeit hört nach verflossener Zeit nicht auf. Dieß will ich in dem Titel de verborum obligationibus weiter auseinander setzen.

§. 743. Würkungen der Verträge.

Die Würkung eines gültigen Vertrages ist, 1.) daß nicht allein die Paciscenten, sondern auch ihre Erben verpflichtet werden; wofern anders der Vertrag nicht persönlich war. Nehmlich ein Vertrag wird entweder auf die Person der Paciscenten eingeschränkt, oder nicht. Im ersten Fall heist er *pactum personale*, im letzten *reale*. Das pactum personale ist entweder a) auf die Person des Promittenten eingeschränkt. Z. E. ich, so lange ich lebe, will dir und deinen Erben jährlich 100. Thlr. geben; oder b) auf die Person des Promissars. Z. E. du sollst lebenslang in meinem Hause den freyen Einsitz haben; oder c) auf die Person von beyden, ich z. E. verspreche, solang ich lebe, dir die nöthigen Alimente zu geben. Ein pactum, das nicht ausdrücklich auf die Person eingeschränkt ist, ist *reale*; dann es ist zu vermuthen, daß jeder Paciscent nicht nur sich, sondern auch seinen Erben einen Vortheil verschaffen wolle. Ausnahmen kommen vor 1.) bey der Schenkung auf den Todesfall; dann diese geht nicht auf die Erben des donatarii; 2.) wann man bey dem Vertrag auf die persönliche Eigenschaften des Paciscenten Rücksicht nimmt, (si personae industria electa est.) Z. E. in der Societät, dem mandato u. s. w. Ein successor singularis wird durch die Verträge seines antecessoris nicht verbunden. Z. E. wann ich verspreche, daß ich und alle Besitzer meines Hauses zu des benachbarten Hauses Nutzen etwas thun wollen: so verbindet mich das Versprechen, aber den Käufer meines Hauses nicht. Allein da es in Deutschland servitutes reales in faciendo consistentes gibt: (§. 351.) so kann man nicht behaupten, daß jener römische Rechtssatz bey uns gelte. 2.) Fast alle ältere Juristen (*1) behaupten wer ein Factum versprochen habe, könne nicht belangt werden, es zu thun, sondern der Promissarius muste auf das interesse klagen. Sie allegiren zur Unterstützung dieser Meynung L. 44. §. fin. D. de oblig. & act. L. 13. in fin D. de re jud. L. 68. L. 72. pr. L. 75. §. fin. D. de verb. oblig. Allein Thomasius hat in der angeführten Dissertation gezeigt, a) daß diese Meynung vernunftwidrig ist; dann warum soll ich einen nicht zur Leistung eines versprochenen Factum eben so gut, als zur Leistung einer Sache zwingen dürfen? und b) daß sie durch kein Gesetz begründet wird. Die Gesetze sagen nur: wer ein versprochenes Factum nicht leiste, sey schuldig, das Interesse zu prästiren; aber sie sagen nicht, daß der Promissarius schuldig

dig sey, sich damit zu begnügen. Das ist übrigens nicht zu leugnen, daß wenn der Promittent sich weigert, das versprochene Factum zu thun, es in den meisten Fällen rathsamer ist, das Interesse zu verlangen, als ihn zu dem Factum zu zwingen; dann er wird es, wann ich Zwang brauche, schwerlich recht thun; so thun, daß ich Nutzen und Vergnügen davon habe. Auch ist es, weil man das Interesse selten genau bestimmen und beweisen kann vortheilhaft, den promissorem facti zugleich eine Conventionalklage auf den Fall versprechen zu lassen, wenn er das Factum nicht leisten würde.

(1) Z. E. *Beyma* tract. de obligat. dandi & faciendi. in opusculis p. 623. sqq. Auch noch *Franzkius* ad Pand. tit. de praescript. verb. n. 63. und *Lauterbach* colleg. th. pr. eod. tit. §. 11.

§. 744. Was ist die Arrha und wie vielerley?

Arrha, Angeld, Angabe, Aufgabe, ist eine Sache, ein Stück Geld, das ich meinem Paciscenten zum Zeichen eines bey dem Vertrage mir zukommenden Rechtes gebe. Ich kann aber eine arrham 1.) geben, ehe noch der Vertrag völlig abgeschlossen und unwiderruflich ist, und in diesem Fall heist sie *arrha pacto imperfecto data*. Z. E. an manchen Orten gilt ein Contract über liegende Güter nicht vor erfolgter Confirmation. Gesetzt ich schließe an einem solchen Ort einen Hauskauf, und gebe ehe noch die gerichtliche Bestättigung geschehen ist, ein Stück Geld auf den Kauf. Dieses ist in eine arrha pacto imperfecto data. Denn der Kauf ist noch nicht unwiderruflich. Oder gesetzt die Partheien machen bey einem Kaufe aus, daß jedem noch solange frey stehen soll, zurück zu gehen, bis der Contract zu Papier gebracht, mundirt, unterschrieben und untersiegelt ist; der Käufer zahlt aber dem ohngeachtet sogleich ein Stück Geld an den Verkäufer. Auch hier ist eine arrha pacto imperfecto. Die Würkung dieser arrhae ist, daß wann der, welcher sie gegeben hat, von dem Contract abgehen will, er die arrham verliehrt; und daß im Gegentheil der andere, welcher die arrham bekommen hat, im Fall er zurück gehn will, die arrham doppelt restituiren muß. Allein die arrha kann auch 2.) gegeben werden, wann der Vertrag völlig abgeschlossen, zu seiner Perfection gekommen ist. Jetzt heist sie arrha pacto perfecto data. Sie ist zweyerley; entweder wird sie a) als ein Zeichen gegeben, daß die Paciscenten befugt sind, von dem Vertrag, ob er gleich zur völligen Richtigkeit gekommen ist, wieder abzugehen; oder b) zum Zeichen, daß sie dazu nicht befugt sind. Im ersten Falle heist sie *arrha poenitentialis*, im zweyten *arrha confirmatoria*. Bey der arrha pacto poenitentiali gilt eben das, was bey der arrha imperfecto data Rechtens ist; das heist der Geber der arrhae kann vom Vertrage abge-

abgehen, wann er die arrham verliehren, und der Empfänger, wann er sie doppelt zurück geben will. Die arrha confirmatoria aber erlaubt schlechterdings weder dem einen noch dem andern vom Vertrage wieder abzugehen. Nur fragt sichs, wann nach völlig abgeschlossenem Vertrage eine arrha gegeben wird, ist sie im Zweifel für eine poenitentialem oder für eine confirmatoriam zu halten? Ich glaube daß die letztere zu vermuthen sey; dann es ist etwas besonderes und irreguläres, daß man von einem Vertrage wieder abgehen darf, der zur Vollkommenheit gelangt ist. (*1)

(2) *Vinn.* ad pr. J. de emt. vendit. n. 12. *Lauterbach* Diss. de arrha §. 67. sqq. und die Schriftsteller, welche *Barth* Dissens. in praxi centur. 8. Dissens. 710. p. 296. anführt. *Walch* p. 375. Der gegentheiligen Meynung ist *Leyser* sp. 204. m. 1. und andere.

§. 745. Die Verträge sind entweder pacta oder Contracte.

Nach dem Naturrecht verbindet jeder Vertrag, wann nur a) die Paciscenten consentiren konnten, b) wirklich consentirt haben, und c) der Gültigkeit des Vertrags kein physisches oder moralisches Hinderniß im Wege steht. Die römische Gesetzgeber aber haben es nicht für rathsam gehalten, alle nach dem Naturrecht gültige Verträge auch im Staate für obligatorisch zu erklären; weil auf diese Weise ein Bürger zu leicht übereilt werden könnte. Sie haben den Verträgen eine gewisse Form vorgeschrieben, und nur diejenige für gültig erklärt, bey welchen diese Form beobachtet ist. Sie billigen es nicht, wann Jemand einen Vertrag, dem die vorgeschriebene Form fehlt, nicht halten will. Aber sie glauben doch, daß es auf der andern Seite schädliche Folgen habe, wann man aus jedem Vertrag, der nach dem Naturrecht gilt, auch in der Republick eine Klage verstatte, weil nicht bey allen Verträgen ein ernstlicher und überlegter Wille der Paciscenten statt finde. Sie glauben, daß man das Daseyn eines solchen Willens nur mit Gewißheit alsdann annehmen könne, wann die festgesetzte Formalität beobachtet ist. Hieraus entsteht die im römischen Recht so wichtige Distinction zwischen Contracten und pactis.

§. 745. Was ist ein Contract, was ein pactum?

Ein Vertrag nehmlich, welcher nach der in den alten und allgemeinen Gesetzen vorgeschriebenen Form geschlossen ist, heist *contractus*; einer dem diese Form fehlt, *pactum*. Die Form ist zweyerley: entweder feyerliche Formel, oder Erfüllung des Vertrags. Jeder Vertrag kann nehmlich 1.) obligatorisch und zu einem Contract gemacht werden, wann man ihn in feyerliche Worte, in eine Formel einkleidet. Dann wann dieß geschieht: so haben die Paciscenten Zeit genug, alles reiflich zu überlegen; keiner kann

also

also sagen, daß er übereilt worden sey. Man kan aber auch 2.) jeden Vertrag dadurch verbindlich machen, wann einer der Paciscenten ihn erfüllt. Dann auch dieses giebt zu erkennen, daß es dem Paciscenten ein wahrer Ernst gewesen sey. Wer wird einen Vertrag erfüllen, bey dem es ihm kein Ernst ist? Indessen giebt es 3.) fünf Verträge, welche die römische Gesetzgeber für obligatorisch, für Contracte erklärt haben, wann nur die Erfordernisse beobachtet sind, welche das Naturrecht verlangt. Diese sind emtio venditio, locatio conductio, societas, mandatum, emphyteusis. Die Gesetzgeber glaubten, es sey nicht thunlich, bey diesen Contracten jedesmal eine Formel zu brauchen, oder sie sogleich zu erfüllen. Demnach giebt es dreyerley Contracte 1.) *formularios* oder *stricti juris*, die durch feyerliche Worte eingegangen werden; 1.) *reales*, welche von einem der Contrahenten erfüllt, und dadurch zu Contracten geworden sind; 3.) *consensuales*, welche nichts als die Erfordernisse des Naturrechts, die gültige Einwilligung beyder Theile nöthig haben.

§. 747. Verschiedne Gattungen des pacti.

Die pacta producirten zwar nach den alten und allgemeinen Gesetzen keine Klage. Aber in den neueren Zeiten wurde einigen die verbindliche Kraft beygelegt, ohne daß sie doch deswegen in die Zahl der Contracte übergiengen. Sie blieben pacta, und producirten dennoch eine Klage. Diese werden *pacta non nuda* genennt; alle andere aber, die keine Klage produciren, heisen pacta *nuda*. Die non nuda sind dreyerley. Nehmlich a) einige pacta wurden durch neue Gesetze namentlich bestätigt; diese heisen *pacta legitima*. Andern b) versprach der Prätor Unterstützung und Beystand. Dieß sind die *pacta praetoria*. Endlich c) wurde eingeführt, daß ein jedes pactum obligatorisch seyn sollte, wann es einem bonae fidei-Contracte, (das heist einem Contract, der nicht durch feyerliche Worte geschlossen wird) sogleich als eine Clausel angehängt würde. Ein solches pactum heist *adjectum*. Z. E. die Ehepacten und die Schenkung sind in neueren Gesetzen für gültig, aber doch nicht für Contracte erklärt worden; sie sind also pacta legitima. Wann ich einer Stadt Zinsen verspreche; wann ich ein nauticum foenus (*1) übernehme; wann ich einem Getraide darleihe, und mir Zinsen davon versprechen lasse: so sind alle diese Verträge obligatorisch, und pacta legitima Pacta praetoria hingegen sind die Hypothek; das constitutum; (§. 846.) und das pactum de iureiurando, wann Jemand eine Forderung an mich macht, ich ihm erkläre, daß ich ihn bezahlen wolle, wann er die Forderung beschwören würde, und er sie würklich beschwört. Dann nun kann er mich belangen. Endlich pacta adjecta sind z. E. das

pactum de retrovendendo, wann ich einem etwas verkaufe, und mir den Wiederkauf ausbedinge, und andere Verträge, die im §. 873. beschrieben sind. Auch ein wichtiges pactum adjectum bey den Römern war das *pactum fiduciae.* Es war ein Vertrag, da ich einem eine Sache feyerlich verkaufte und tradirte; aber mit dem Beding, daß er sie mir wieder verkaufen und tradiren sollte. Es wurde z. E. bey der Emancipation geschlossen, (§. 157.) auch in vielen andern Fällen, die Conradi beschreibt. Man bemerke noch 1.) ein pactum nudum producirte zwar keine Klage; aber der Prätor versprach doch eine Exception daraus zu gestatten; das heist, wann ich einem eine Schuld durch ein pactum nudum erlassen habe, und ihn gleichwohl darauf belange: so kann er mir exceptionem pacti entgegen setzen. 2.) In Deutschland sind vermöge uralter deutschen Grundsätze alle Verträge obligatorisch, wann sie nur die Erfordernisse haben, welche §. 734. 735. 736. und 737. beschrieben worden, und 2.) wann sie nicht durch ein besonderes römisches oder deutsches Gesetz verbotten, und für ungültig erklärt worden sind. So gelten z. E. auch bey uns die Schenkungen unter Ehegatten nicht; nicht das pactum de quota litis; (*2) nicht das Spielpactum, wann man um Geld spielt; in gewisser Maaße nicht der Verkauf der Früchte auf dem Halm, (§. 866.) und andere. Allein man schließe daraus nicht, daß es unnöthig sey, das römische System von den Contracten und pactis zu wissen. Dann ohne Kenntniß dieses Systems ist es unmöglich, das römische Rechtsbuch zu verstehen, und die Klage richtig zu benennen, die aus einem Vertrage anzustellen ist.

(1) Was nauticum foenus ist, wird im Titel der Pandecten de nautico foenore erklärt.

(2) Wann man einem Advocaten verspricht, daß er als Interessent im Proceß angesehen werden, und partem quotam vom Gewinnst haben soll.

§ 748. Was sind Quasi-Contracte?

Die Contracte werden in wahre und Quasi-Contracte eingetheilt. Unter den Quasi-Contracten versteht man facta, wodurch Jemand auf dieselbe Weise verpflichtet wird, als ob er contrahirt hätte; z. E. wann ich die Vormundschaft über einen Unmündigen oder Minderjährigen führe: so bin ich verbunden, sein Vermögen treu und ordentlich zu verwalten, und er ist schuldig, mir meine Auslagen für ihn zu ersetzen, eben so als ob ich mit ihm darüber contrahirt hätte. Daher rechnet man die Vormundschaft unter die Quasicontracte. In einem eigenen Titel, dem 28ten dieses Buches, wird die Lehre von den Quasicontracten ausführlich vorgetragen werden.

§. 749.

§. 749. Die wahre Contracte sind entweder benennte oder unbenennte.

Die wahre Contracte produciren entweder eine ihnen eigene und von ihnen benannte Klage, (actionem propriam & cognominem) oder nur eine allgemeine, die mehreren gemeinschaftlich ist; die actionem praescriptis verbis. Jene heisen benannte, diese aber ungenannte Contracte. Z. E. aus dem Darlehn (mutuo) entsteht eine Klage, welche diesem Contract ganz eigen ist, und condictio certi ex mutuo heist; aus dem commodato entsteht actio commodati directa und contraria, die ebenfalls dem commodato ganz allein eigen ist. Diese Contracte sind also benannte. Hingegen aus dem Tauschcontract entsteht die actio praescriptis verbis. Sie ist dem Tausch nicht eigen, dann sie entsteht aus allen unbenannen Contracten; sie hat auch ihren Nahmen nicht vom Tausche; daher ist dieser Contract ein ungenannter. Also der Grund dieser Distinction liegt nicht im Nahmen des Contracts; ein Contract kann einen Namen haben, und heist doch innominatus. Sondern er liegt in der Art der Klage, welche aus dem Contract entsteht. Die contractus innominati werden in vier Classen abgetheilt: 1.) *do ut des*, wann ich einem eine Sache gebe, damit er mir eine andere dafür geben soll, z. E. ein Pferd für ein paar Ochsen. 2.) *Do ut facias*, ich gebe eine Sache, der andere soll mir dagegen ein Factum leisten. Z. E. ich gebe dem Gärtner ein Malter Korn, daß er mir meinen Garten ausstelle. 3.) *Facio ut des*, ich leiste zuerst das Factum in der Absicht, daß mir der andere die Sache geben soll. Z. E. der Gärtner bestellt zuerst den Garten, um nachher das Getraide dafür zu erhalten. 4.) *Facio ut facias*, ich leiste dir ein Factum, damit du mir ein anderes dagegen leistest; z. E. ich mache dir einen Appellationslibell, daß du mir ein Portrait dafür mahlest.

Die Anmerkung sagt: alle contractus formularii und consensuales sind nominati; das heist jeder producirt seine eigne und von ihm benannte Klage. Der im neuen römischen Recht noch beybehaltene einzige contractus formularius ist die Stipulation; (Tit. 16.) dieser aber producirt seine eigne Klage, actionem ex stipulatu. Die contractus consensuales sind: emtio, locatio, societas, mandatum, emphyteusis. Auch von diesen hat jeder sein eigenthümliche und von ihm benennte Klage. Die emtio producirt actionem emti & venditi; die locatio, actionem locati & conducti; die societas, actionem pro socio; die emphyteusis, actionem emphyteuticariam. Nur die *reales* contractus werden in nominatos und innominatos abgetheilt. Nominati sind mutuum, commodatum, depositum, pignus; alle andere Realcontracte sind innominati. Ich will dieses noch mehr im 763. §. aufklären.

§. 750. Die Contracte sind entweder einseitig oder zweyseitig.

In einigen Contracten ist jeder der Contrahenten verbunden, etwas zu leisten, zu geben oder zu thun; in andern Contracten aber ist nur der eine Theil zu einer Prästation verpflichtet, der andere nicht. Jene heissen einseitige, (*unilaterales*) diese zweyseitige (*bilaterales.*) Unilaterales sind das Darlehn, die Stipulation und der Litteralcontract. Wann ich einem ein Darlehn gebe: so ist er mir zur Restitution verbunden, ich zu nichts. Die Stipulation ist ebenfalls einseitig, ich verspreche dem andern etwas durch Frage und Antwort, er mir nichts. (§. 805.) Im Litteralcontract wird allein der Aussteller der Handschrift verbunden, der Gegentheil nicht. Die Bilateralcontracte sind entweder *aequales* oder *inaequales.* Wann jeder Contrahent gleich anfangs aus dem Contract verbunden wird: so heist er *bilateralis aequalis*; wann hingegen nur der Eine von Anfang, der andere erst nachher, zuweilen und zufälliger Weise verbunden wird: so heist er *bilateralis inaequalis.* Z. E. wann ich einen Kauf schliesse, so werde ich gleich anfangs verbunden, den Kaufschilling zu bezahlen, und der Verkäufer wird gleich anfangs verpflichtet, mir die Waare zu tradiren. Also der Kauf ist ein contractus bilateralis aequalis. Wann ich hingegen eine Sache bey Jemand deponire, so ist er gleich von Anfang verbunden, mir die Sache wieder zu restituiren, sobald ich sie verlange; ich bin anfänglich zu nichts verpflichtet. Erst in der Folge kann ich durch zufällige Umstände eine Verpflichtung bekommen. Wann nehmlich der Depositar Kosten oder Schaden von dem Depositum hat: so bin ich verbunden sie ihm zu ersetzen; das depositum ist also ein contractus bilateralis inaequalis.

Die Unilateralcontracte bringen daher nur eine einzige Klage hervor; das mutuum die condictionem certi ex mutuo; die Stipulation actionem ex stipulatu; die litterarum obligatio condictionem ex chirographo. Die bilaterales produciren zwey Klagen, und zwar mit dem Unterschiede: aus den bilateralibus aequalibus entstehen zwey *directae* actiones; aus den bilateralibus inæqualibus entsteht eine actio *directa* und eine *contraria.* Z. E. aus dem Kaufcontract entsteht actio emti und actio venditi, beyde sind actiones directæ. Hingegen aus dem deposito entstehen zwar auch zwey Klagen, aber nur die Eine ist eine actio directa, die andere ist contraria. Um dieses ganz zu verstehen, bemerke man: eine Klage welche gleich anfangs aus dem Wesen eines Contractes entspringt, heist *directa*; eine solche aber, die erst nachher zufälliger Weise daraus entsteht, heist *contraria.* Da nun in den contractibus bilateralibus æqualibus beyde Theile gleich anfangs verbunden werden: so müssen auch zwey actiones directæ aus diesen Contracten ent-

entstehen. Hingegen aus einem contractu bilaterali inæquali wird nur der Eine Theil von Anfang verbunden; der andere zuweilen in der Folge, zufälliger Weise. Daher entsteht aus diesen Contracten nur Eine actio directa, und zuweilen noch eine contraria. Von den actionibus contrariis bemerkt unser Autor noch den allgemeinen Satz: sie zwecken sämtlich auf eine Schadloshaltung ab. Z. E. wann der depositarius bey dem deposito, der commodatarius bey dem commodato, der Pfandgläubiger bey dem Pfand Auslagen, Kosten, Schaden gehabt haben: so stellen sie actionem depositi, commodati, pignoratitiam contrariam an.

§. 751. Ferner entweder stricti juris oder bonae fidei.

Ein contractus stricti juris heist der, in welchem die Contrahenten blos dazu verbunden sind, was sie einander ausdrücklich und wörtlich versprochen haben; bonæ fidei contractus aber sind die, wo ein Contrahent auch dazu verbunden ist, was er nicht ausdrücklich versprochen hat, was man im Contract anzuführen unterlassen hat, weil es sonst gewöhnlich in dieser Art von Contracten prästirt wird, und man also die Anführung für überflüssig hielt. Stricti juris Contracte waren nur diejenige, welche durch eine Formel, durch sollenne Worte geschlossen wurden, contractus bonæ fidei aber alle andere; daher waren die stipulatio und litterarum obligatio contractus stricti juris. Dann beyde wurden durch Formeln eingegangen. Hingegen das mutuum (wenigstens nach einiger Meynung) commodatum, depositum, pignus, emtio, locatio, mandatum, societas waren contractus bonæ fidei. Dann keiner dieser Contracte wurde durch feyerliche Worte geschlossen. Die Distinction zwischen stricti juris und bonæ fidei Contracten, war übrigens sehr wichtig und folgenreich. Dann 1.) war man in den stricti juris Contracten keine Zinsen zu zahlen schuldig, ausser wann man dergleichen ausdrücklich versprochen hatte; in den bonæ fidei Contracten hingegen mußte man Zinsen bezahlen, sobald man in mora war. (§. 755.) 2.) Die contractus stricti juris sind gültig, wann sie gleich durch Betrug des einen Contrahenten veranlaßt worden sind; und wann der Betrogene den Contract nicht halten will: so muß er restitutionem in integrum dagegen suchen. Hingegen die contractus bonæ fidei sind null und nichtig, wann ein dolus dazu Anlaß gegeben hat. (§. 1007.) 3.) Wann mir mein Gläubiger etwas durch einen bonæ fidei Contract schuldig wurde: so hob sich die wechselsweise Schuld ipso jure. Hingegen in den stricti juris Contracten geschah dieses nicht. Wann der Gläubiger aus seiner Forderung klagte, mußte ich ihn mit der exceptione doli abweisen. Diesen Unterschied hat übrigens Justinian schon aufgehoben. Da wir heu-

tiges Tages keine sollenne Formeln für die Contracte haben: so sind nach der richtigern Meynung alle Contracte bonæ fidei, wir haben keine contractus stricti juris mehr.

§. 752. Die Contracte sind entweder principale oder accessorische.

Wann ein Contract voraussetzt, daß schon eine Verbindlichkeit vorhanden sey, und zur Bestärkung derselben eingegangen wird: so heist er contractus accessorius, jeder andere aber heist principalis. Das römische Recht hat zwey accessorische Contracte, den Pfandcontract und die Bürgschaft. Beyde supponiren, daß mir Jemand zu etwas verbunden ist; um diese Forderung zu sichern, lasse ich mir ein Pfand geben, oder einen Bürgen bestellen.

§. 753. Lehre vom Schaden.

Sehr oft geben die Contracte Gelegenheit, daß Jemand auf Schadenersetzung klagt; daher wird hier die Lehre vom Schaden und seinen verschiedenen Gatrungen vorgetragen. Auch durch *delicta* und *quasi delicta* wird einem Schaden gethan, nicht bloß in Contracten; weil aber die Materie von den einzelnen Contracten nicht wohl deutlich gemacht werden kann, ehe man weiß, was und wie vielerley der Schaden ist: so hat unser Autor diese Sache hier abgehandelt.

§. 754. Was ist der Schade und wie vielerley?

Schade, *damnum* ist der Verlust eines Gutes, eines Vortheils, einer Vollkommenheit. So vielerley also die Güter sind, die man verliehren kan, so vielerley ist der Schade, in Rücksicht auf den Gegenstand. Man kann Schaden leiden an seiner Gesundheit, seinem guten Nahmen, seinem Vermögen u. s. w. Ist das Gut, welches ich verliehre, schon wirklich mein und in meinem Besitz gewesen: so heist der Schade *damnum positivum* oder *emergens*. Wann ich aber einen Vortheil erst zu erhalten hofte, und mir diese Hofnung vereitelt wird: so heist es *damnum privativum* oder *lucrum cessans*. Z. E. wer mir etwas vom Meinigen stiehlt, fügt mir einen positiven Schaden zu; wer aber einen Testator beredet mich nicht zum Erben einzusetzen; der schadet mir privative. In Absicht der wirkenden Ursache wird mir der Schade entweder durch die freye Handlung des andern zugefügt, oder nicht. Im letztern Falle heist er ein zufälliger Schade, *damnum casuale*. Dergleichen ist z. E. der Schade, der mir durch ein Gewitter, durch Hagel, durch Ueberschwemmung zugefügt wird. Aber im ersten Fall ist die Handlung des andern entweder gerecht oder ungerecht. Ist sie gerecht, so heist der Schade *damnum indirectum*, *damnum in consequentiam*

tiam veniens. Z. E. wann mir mein Nachbar durch einen aufgeführten Bau meine Fenster verdunkelt, so ist diese Handlung, wofern ich keine servitutem luminum habe, erlaubt. Der Schade also, der mir zugefügt wird, ist ein indirecter. Wann aber die Handlung ungerecht ist: so geschieht sie entweder in der Absicht, mir zu schaden, oder aus Nachläßigkeit. Ist jenes, so heist es damnum *dolosum*; ist dieses: damnum *culposum*. Nehmlich *dolus* ist der Vorsatz einem zu schaden, (*1) *culpa* die Unterlassung der gebührenden Aufmerksamkeit. Endlich *casus* heist eine Begebenheit, die man nicht abwenden kann. Er ist entweder *merus* oder *mixtus*. Casus *mixtus* heist der, bey welchem eine Nachläßigkeit concurrirt; merus, mit welchem dergleichen nicht verbunden ist. Z. E. wann vor funfzig Jahren das Gewitter einschlug, und ein Haus entzündete: so war es ein casus merus. Aber wann dies heutiges Tags geschieht: so ist es casus mixtus, dann es ist Nachläßigkeit, daß man keinen Gewitterableiter angebracht hat.

(1) Im 1007. §. will ich diesen Begriff noch näher entwickeln.

§. 755. Was ist die mora?

Saumseligkeit, Verzug, *mora*, ist der straffällige Aufschub einer schuldigen Handlung. Wann ich z. E. auf die Ostermesse 1783. die Summe von 1000. Thlr. bezahlen soll, und es ohne hinlängliche Ursachen unterlasse: so bin ich straffällig, so bin ich in mora. Die mora hat zuweilen ihren Grund in dem bösen Willen des Saumseligen, er will nicht zu rechter Zeit thun, was er thun sollte; zuweilen in einer Nachläßigkeit, er vergißt es zu thun. Wo keins von beyden statt findet, z. E. wann der Richter auf das Geld, welches ich schuldig bin, einen Arrest legt: (*1) da ist auch keine mora. Sie ist entweder *mora solvendi* oder *mora accipiendi*. Wann der Schuldner nicht zur rechten Zeit giebt oder thut, was er geben oder thun sollte: so ist es mora solvendi. Wann hingegen der Gläubiger nicht annimmt, was ihm der Schuldner zu leisten bereit ist: so heist es mora accipiendi. Die mora solvendi fängt an, wann das Gesetz, oder der Tag, oder der Gläubiger den Schuldner interpellirt; das heist, wann das Gesetz eine Zahlungsfrist bestimmt: so ist der Schuldner in mora sobald diese Frist ohne Zahlung verstrichen ist; z. E. wann das Gesetz sagt ein studierender, der sich zu einer academischen Lehrstunde aufschreibt, soll binnen vier Wochen nach dem Anfang des Collegiums pränumeriren: so ist jeder in mora, der binnen dieser Frist nicht bezahlt. Ist in dem Vertrag ein Zahlungstermin festgesetzt: so fängt die mora an, wann dieser Termin verflossen ist, ohne daß der Gläubiger den Schuldner zu mahnen nöthig hat, (dies interpellat pro homine.) Ist aber weder im Gesetz noch im Vortrag eine solche Frist

fest-

festgesetzt: so fängt die mora nicht eher an, als bis der Gläubiger den Schuldner mahnt, (debitor interpellandus est.) Die mora des Gläubigers fängt, im Fall er eine unbewegliche Sache zu fordern hat, an, wann der Schuldner dem Gläubiger mit Worten mündlich oder schriftlich bekannt macht, daß er zur Uebergabe der Sache bereit sey. Bin ich aber eine bewegliche Sache schuldig: so fängt sich erst die mora alsdann an, wann ich die Sache wirklich zu dem Gläubiger bringe, oder bringen lasse, um sie zu tradiren; er die Annahme verweigert, und ich sie alsdann im Gericht oder an einem andern sichern Ort deponire. Von den Wirkungen der mora wird im §. 760. gehandelt werden.

(1) *Pufendorf* Tom. 3. obs. 170.

§. 756. Wann wird dolus und culpa prästirt?

Dolum prästiren heist einem den Schaden ersetzen, den man ihm vorsetzlich zugefügt hat; und *culpam* prästiren, den Schaden, welchen man aus Nachläßigkeit verursacht hat, vergüten. Wann die Frage entsteht, in wie weit dolus und culpa zu prästiren sind: so hat man folgende Regeln zu bemerken: 1.) dolus wird in allen Contracten prästirt. Jeder Schaden, den ein Contrahent dem andern vorsetzlich zugefügt, muß er ersetzen. Kann aber dies nicht durch einen ausdrücklichen Vertrag abgeändert werden? Man distinguire: wann mich einer betrogen hat, ich ihm erkläre, daß ich keine Schadensersetzung fordern würde, und er diese Erklärung acceptirt: so ist der Vertrag gültig, (de dolo præterito pactio valet.) Wann ich aber mit einem das pactum schlieffen wollte, daß er mich, oder ich ihn in Zukunft ungestraft solle betrügen dürfen: so würde es ungültig seyn; dann es wäre ein schändliches Pactum; (de dolo futuro paciſci non licet.) 2.) In einigen Contracten zieht der dolus die Strafe der Ehrlosigkeit nach sich. Dies geschieht nicht in allen Contracten, sondern nur in den vier sogenannten Freundscontracten; (*contractibus amicorum*) in dem deposito, der Societät, dem mandato und der Tutel. Diese Contracte schließt man nur mit solchen Personen, welche man für sehr ehrlich und für seine Freunde hält. Ein solches Zutrauen aber zu täuschen, halten die Gesetzgeber für äusserst schändlich, und setzen deswegen die besagte Strafe darauf.

Viele Rechtsgelehrte behaupten, daß auch die äusserste Nachläßigkeit in diesem Contracte die Strafe der Infamie nach sich ziehe. (*1) Aber andere behaupten mit besserem Grunde, daß wo die Rede von einer Strafe sey, dolus und culpa lata nicht einerley Wirkungen hätten; folglich auch culpa lata die Strafe der Infamie nicht verdiene. (*2).

Die

Die Note des §. sagt: in depoſito wird nur der depoſitarius nicht der deponens um eines Betrugs willen infam. Dann man giebt nur dem ein depoſitum, auf den man ein vorzügliches Vertrauen ſetzt. Aber man nimmt depoſita von Leuten, ohne daß man gerade ein beſonderes Vertrauen gegen ſie hegte. Alſo nur der Depoſitar täuſcht durch Betrug ein in ihn geſetztes Vertrauen, nicht der deponens. In der Tutel wird nur der Vormund ehrlos, wann er betrüglich handelt; der Pupill, wann er gleich auf dieſe Weiſe handelt, nicht. Die Urſache iſt die eben angeführte. Man giebt einem die Vormundſchaft, weil man zu ſeiner Rechtſchaffenheit ein beſonderes Zutrauen hat; aber man wird darum nicht Vormund über einen Pupillen, weil man ein ſolches Vertrauen in ihn ſetzt. Alſo nur auf Seiten des Vormundes iſt der dolus ein Mißbrauch des Zutrauens, nicht auf Seiten des Pflegbefohlenen. 3.) Nicht in allen Fällen wird einerley culpa präſtiret; zuweilen muß man ſchon für eine geringe Nachläßigkeit haften, zuweilen aber erſetzt man nur den Schaden, welchen man dem andern durch groſſe Nachläßigkeit zugefügt hat.

(1) Z. E. *Cocceii* jur. contr. tit. de his qui not. inf. quæſt. 2. *Voet.* ad P. ibid. n. 2. *Donell.* comment. Lib. 18. cap. 8. p. 161. *Perez* ad Cod. tit. ex quib. cauſ. infam. num. 5. *Bachov ad Weſenbec.* tit. de his qui not. inf. n 4.

(2) *Merill.* lib. ſing. diff. jur. cap. 12. *Struv.* Ex. 7. th. 18. ibique *Müller. Lauterbach* Coll. th. pr. tit. de his qui not. inf. §. 8. *Hahn ad Weſenbec.* ibid. num. 3.

§. 757. 758. Grade der Nachläßigkeit.

Die culpa nemlich iſt entweder lata, oder levis, oder leviſſima. Unſer Autor theilt, um dieſe Grade zu erklären, die Menſchen nach ihren verſchiedenen Sitten in drey Claſſen ein, und bringt gar ſchöne poetiſche Phraſeologien dabey an. Ich glaube, daß dies ganz unnöthig iſt, und daß man die Sache viel kürzer alſo vorſtellen kann. Eine auſſerordentlich groſſe Nachläßigkeit, welche nur die unbeſonneſte Menſchen zu begehen fähig ſind, heiſt culpa lata. Eine minder groſſe Fahrläßigkeit; wann nemlich Jemand die Attention unterläßt, welche ordentliche Menſchen gewöhnlich anwenden, heiſt culpa levis; und das allergeringſte Verſehen culpa leviſſima. Alſo dieſe letzte Art von culpa iſt allemal vorhanden, wenn der Schade nicht durch einen unvermeidlichen Unglücksfall geſchehen iſt. (*1) Wer z. E. im Wirthshauſe aus ſeinem Zimmer geht, und die Thüre nicht verſchließt; wer mit einem brennenden unverwahrten Lichte auf einen Heuboden geht, wer ein Faß mit Schießpulver nahe an ein Camin ſtellt; wer ein kleines Kind allein auf ein wildes Pferd ſetzt, u. d. gl. der begeht culpam latam. Wann ich in meinem eigenen Hauſe, worin niemand als ich mit meiner Fa-

milie wohne, mein Wohnzimmer nicht verschließe; wann ich mit einer nicht aufs beste verwahrten Laterne den Heuboden besteige: so ist es culpa levis. Auch war es offenbar eine culpa von diesem Grade, wo nicht lata, als einer bey hellem Tage nah an einem Dorfe eine Bewegung an einem Busche sah; ohne zu untersuchen was es wäre, darauf schoß, und ein Kind gefährlich verwundete.

Die Anmerkung zum §. theilt die culpam levem ein in culpam levem *in abstracto* und *in concreto*. Nemlich culpa levis in abstracto ist die vorhin beschriebene. Wann ich aber die Aufmerksamkeit unterlasse, welche ich sonst gewöhnlich anwende: so heist es culpa levis in concreto. Bin ich also gewöhnlich in hohem Grade nachläßig, so kann etwas bey mir culpa levis in concreto seyn, was bey andern culpa lata wäre. Hingegen kann bey einem sonst sehr ordentlichem behutsamen Menschen etwas culpa levis in concreto seyn, was bey andern nur culpa leviſſima wäre. Culpa levis in concreto wird in der Societät und communione incidente geleistet. Dies wird §. 912. erklärt werden.

(1) Struben rechtl. Bed. 5. Th. 83. Seite.

§. 759. Regeln von der culpa.

Wann culpa auſſer einem Contract vorkommt; das heist, wann Jemand, mit dem ich in keinem Contract stehe, mir durch Nachläßigkeit Schaden thut: so muß er mir denselben ersetzen, die culpa mag nun lata, levis oder leviſſima seyn. Doch ist die Anmerkung nicht zu vergessen, die oben §. 283. Num. 6. stand. Wann aber die Frage ist, welchen Grad der culpæ ein Contrahent zu leisten habe: so sind folgende Regeln zu beobachten. 1.) Wo die Rede von Leistung eines facti ist, da muß einer culpam levem leisten. Dann wer sich zu einem facto anheischig macht, der verspricht, daß er es auf die gehörige Art ordentlich und fleißig thun wolle. Hält er dieß stillschweigende Versprechen nicht, so muß er den Schaden ersetzen. Daher kommt es, daß der Vormund culpam levem leisten muß; dann er hat sich ja zu einem Factum, zu der Erziehung des Pupillen, und Administration seines Vermögens verbindlich gemacht. Viele haben sich darein nicht finden können, weil der Vormund nach römischem Recht keine Besoldung bekommt, und haben es daher als etwas ganz besonderes angesehen, daß er culpam levem leisten müsse; aber es ist der Regel völlig gemäs. 2.) Wann ich etwas zu geben oder zu restituiren versprochen habe: so muß man zwey Fälle distinguiren. Der erste ist: ein Contrahent zieht allen Vortheil aus dem Contract; der andere hat nichts als Nachtheil und

Be-

Beschwerde davon. Der zweyte Fall: jeder Contrahent hat Nutzen, jeder aber auch Beschwerde dabey. Im ersten leistet der Contrahent, welchem allein der Contract nützlich ist, culpam leviſſimam, der andere culpam latam. Hingegen im letzten Fall leisten beyde culpam levem Z. E. wann ich einen Kaufcontract schließe: so habe ich den Vortheil, daß ich Waare bekomme; aber die Beschwerde, daß ich mein Geld weggeben muß. Der Verkäufer hat den Nutzen, daß er Geld bekommt; aber die beschwerliche Verbindlichkeit, seine Sache aus den Händen zu geben. Also beyde Theile haben Nutzen und Beschwerde; beyde leisten also culpam levem. Hingegen wenn ich einem eine Sache in depoſitum gebe: so habe ich den Vortheil, daß mir meine Sache verwahrt wird, und der depoſitarius nichts als die Last, daß er sie verwahren muß. Also der Nutzen ist allein auf meiner Seite. Deswegen muß ich auch culpam leviſſimam, der depoſitarius nur latam leisten. 3.) Wer sich zu einem Geschäft erbietet, dem man sonst vielmehr zu entgehen sucht, der muß culpam leviſſimam leisten. Also nicht jeder, welcher sich zu einem Geschäft erbietet, ist in dieser Regel begriffen. Z. E. der Käufer, der Verkäufer, der Miethsmann u. s. w. leisten darum keine culpam leviſſimam, weil sie sich zu dem Contract offerirt haben. Nur alsdann gilt jener Satz, wann ich mich zu einem Geschäft offerire, welches lästig ist, wobey ich keinen Vortheil habe, oder haben soll, und das sonst Niemand gern übernimmt. Z. E. wann ich mich offerire, von einem ein depoſitum zu nehmen; (*1) wann sich ein Vormund zur Tutel erboten hat; wiewohl ich nicht glaube, daß sich heutiges Tags, da die Vormünder beſoldet werden, dieſer Satz vertheidigen laſſe.

(1) Doch man sehe *Lauterbach* coll. th. pr. tit. depoſiti. §. 31.

§. 760. Von den Wirkungen der morae.

Die mora des Schuldners hat folgende Wirkungen: 1.) daß der Schuldner die Gefahr der Sache tragen muß; das heist, wann ich eine Sache zu leisten schuldig bin, und sie nicht zu rechter Zeit tradire, nun aber die Sache durch einen Zufall zu Grunde geht: so muß ich den Schaden ersetzen, (mora in moroſum omne transfert periculum.) Doch ist die Regel dahin einzuschränken: wann die mora mit Schuld daran war, daß die Sache zu Grunde gegangen ist, (ſi mora nocua eſt.) Ist die mora unschädlich, das heist, die Sache würde dennoch zu Grunde gegangen seyn, wann sie gleich der Schuldner zu rechter Zeit tradirt hätte: so ersetzt er den Schaden nicht. Z. E. wann ich einem eine Bibliothek heute, den 1. Merz tradiren soll, es aber unterlasse, und morgen in meinem Hause

Feuer auskommt, das die Bibliothek verzehrt: so muß ich den Schaden ersetzen; dann die mora ist schädlich (nocua.) Hätte ich die Bibliothek tradiret: so würde sie nicht verbrennt seyn. Man nehme aber an, daß nicht nur mein, sondern auch des andern Haus, in welchem die Bibliothek hat sollen aufgestellt werden, abbrenne. Jetzt ist die mora unschädlich (innocua) Wann ich gleich die Bibliothek am 1. Merz abgeliefert hätte: so würde sie doch zu Grunde gegangen seyn. 2.) Die mora wirkt eine Verbindlichkeit, Zinsen zu bezahlen. Nach deutschem Recht ist diese Regel ohne Einschränkung wahr. Nach dem römischen Recht aber gilt sie nicht in dem stricti juris Contracten, insonderheit auch nicht in Darlehn. In diesen Contracten wirkte die mora keine Verbindlichkeit zur Zinszahlung. 3.) Zuweilen macht die mora, daß der ganze Contract zu Grunde gehet; wann nemlich a) dieses ausbedungen worden ist; z. E. ich verkaufe einem etwas mit dem Beding, daß wann er den Kaufschilling nicht zur bestimmten Zeit bezahlt, der Kauf nichtig seyn solle. b) Wann der Schuldner die Erfüllung seines Versprechens solang verschiebt, bis sie mir nichts mehr nütze ist. Z. E. jemand liefert mir die Lampen nicht vor dem Festtage, an welchem die Stadt illuminirt wird. 4.) Die mora vermehrt den Werth der Sache. Wann mir Jemand eine Sache nicht zur gesetzten Zeit prästirt, und die Rede von einem *negotio stricti juris* ist: so muß er mir den höchsten Werth bezahlen, den sie vom Anfange der moræ an, bis zur Zeit der Litiscontestation; *in judiciis bonæ fidei* aber den höchsten Werth, den sie bis zur Zeit der Condemnation hatte. Z. E. Jemand sollte mir am 1. August 1777. 20. Malter verkauften Weizen liefern; er unterläßt es, und wird am 1. Merz 1778. zur Lieferung condemnirt. Jtzt kan ich den höchsten Werth fordern, den der Waizen zwischen dem 1. August 1777. und 1. Merz 1778. gehabt hat. (*1) Jst die Sache, die er mir leisten soll, während der moræ durch einen Zufall zu Grunde gegangen: so muß er mir den höchsten Werth bezahlen, den sie vom Anfange der moræ an, bis auf die Zeit des Untergangs hatte. Z. E. wann mir Jemand ein Pferd am 1. Januar 1778. liefern sollte, und es unterläßt; das Pferd am 1. Jul. in seinem Stalle vom Blitz getödtet wird: so muß er den höchsten Werth bezahlen, den das Pferd zwischen dem 1. Januar und 1. Jul. hatte. Der Werth nemlich kann während dieser Zeit sich sehr geändert haben. Wann das Pferd im Januar noch zwey gesunde Augen hatte, im Merz aber eins verlohr: so kann ich den Werth fordern, den es vor dem Verlust des Auges hatte. Die mora des Gläubigers wirkt soviel: daß er 1.) die Gefahr tragen muß. Wann ich z. E. das Geld, das ich schuldig bin, und dessen Annehmung der Gläubiger

aus

aus nichtigen Ursachen verweigert, im Gericht versiegelt deponire, und es dort gestohlen wird: so ist der Schaden des Gläubigers. 2.) Der Schuldner wird von den Zinsen des Verzugs befreyet. Nemlich sobald der creditor in mora accipiendi ist: so ist der debitor nicht mehr in mora solvendi; ist er aber nicht mehr in mora: so zahlt er auch keine usuras moræ mehr. Wann ich einem also ein Capital von 1000. Thlr. schuldig bin, es ihm ablege, er es aber nicht annehmen will; (weil er z. E. verlangt, daß ich in Gold zahlen soll, wozu ich doch nicht verbunden bin,) ich daher das Capital gerichtlich deponire: so hört von dem Tage der Deposition an der Zinsenlauf auf.

(1) *Leyser* sp. 150. m. 1. 2. 3.

§. 761. Wer trägt, und wer ersetzt den casum?

Bey dem Casus sind zwey Fragen wohl zu unterscheiden: 1.) wer trägt ihn? über wen geht er? 2.) Wer ersetzt ihn, das heist wann bin ich schuldig, den Schaden, den ein anderer durch Zufall erlitten hat, zu ersetzen? Zuweilen passirt ein Unglücksfall, und es ist zweifelhaft, wen er eigentlich treffe; (quis sentiat casum?) zuweilen aber trift mich der Casus, und ein anderer muß mir den dadurch verursachten Schaden ersetzen. (casum præstare debet.) Was also die erste Frage angeht: so bemerke man: 1.) wann Jemand ein Factum versprochen hat, und ein Casus passiret: so trift er denjenigen, in dessen Person er sich zuträgt: das heist wann ich a) ein Factum verspreche, und durch einen Unglücksfall verhindert werde es zu leisten: so kann ich den ausbedungenen Lohn nicht fordern. Z. E. wann der Laquai, die Magd krank wird: so hört während der Krankheit Kost und Lohn auf. (*1) b) Wann ich ein Factum versprochen habe, und dazu bereit bin; der andere aber durch Unglücksfall gehindert wird, es sich leisten zu lassen: so kann ich den ausbedungenen Lohn verlangen. Z. E. dem Kutscher, dem Laufer, dem Friseur gebührt Kost und Lohn, wann gleich der Herr Krankheitswegen ihre Dienste nicht brauchte. 2.) Bin ich einem schuldig eine Sache zu geben, und die Sache kommt durch Unglücksfall um: so trägt der andere den Casus. Z. E. wann ich einem eine Bibliothek verkauft habe, und sie ohne meine Schuld vor der Uebergabe verbrennt: so trift das Unglück den Käufer. Dies drückt man durch die Regel aus: debitor speciei liberatur interitu rei. 3.) Ausser diesem Fall aber muß der Eigenthümer den Casus tragen. Dahin gehört: a) wann ich vermöge des Contractes verbunden bin, eine Sache zu restituiren, und die Sache durch einen Casus umkommt. Z. E. wann ich von Jemand ein Pferd gemiethet habe; so muß ich es vermöge des Contractes nach geendigtem Gebrauche zu-

rückgeben. Krepirt es aber ohne meine Schuld: so trift der Casus den Eigenthümer. b) Wann eine Sache, die ich weder zu geben, noch zu restituiren habe, durch Unglücksfall zu Grunde geht. Z. E. wann ich ein Landgut gepachtet habe, und die Früchte durch Hagelschlag ruinirt werden: so trift mich der Casus; dann ich bin Eigenthümer der Früchte. Indessen kann ich doch, um der Billigkeit willen einen Nachlaß am Pachtgelde fordern. Soviel hingegen die zweyte Frage betrift: so ist die Regel: Niemand ist schuldig, den einem andern durch Unglücksfall verursachten Schaden zu ersetzen, ausser a) wann er den Casus übernommen hat; Z. E. wann ich von einem ein Haus miethe, und mich verbindlich mache, für die Unglücksfälle zu stehen: so muß ich sie ersetzen; brennt also das Haus, auch ohne meine Schuld ab: so muß ich den Werth bezahlen. b) Wann der casus mixtus, das heist, wann meine culpa mit dem casus verbunden ist; und zwar ein solcher Grad von culpa, als in dem vorliegenden Falle zu prästiren ist; (§. 754. §. 759.) oder c) wann ich in mora bin, und diese zum Untergange der Sache etwas beygetragen hat. (§. 760.)

(1) *Lauterbach* coll. th. pr. tit. locat. cond §. 105. *Müller* ad Struv. Ex. 44. th. 22. not. β. Struben rechtl. Bed. 3. Th. 68. Bed. Anderer Meynung ist *Leyser* sp. 212. Med. 5. und *Walch* controv. p. 392.

§. 762. Uebergang zu den einzelnen Contracten.

Nachdem wir die allgemeinen Sätze von den Verträgen, und den dahin einschlagenden Materien kennen gelernt haben: so wollen wir nun die einzelne Arten von Contracten betrachten, zuerst die reales Tit. 15. alsdann die verbales Tit. 16. 17. 18. 19. 20. 21. darauf die litterales Tit. 22. endlich die consensuales Tit. 23. 24. 25. 26. 27.

Tit. XV.

Quibus modis re contrahitur obligatio.

§. 763. Was sind Realcontracte?

1.) Contractus reales heisen die, deren verbindliche Kraft in der Erfüllung von Seiten des Einen Contrahenten liegt. Wann ich nemlich 2.) mit einem paciscire: so ist der Vertrag entweder in sollenne Worte eingekleidet, oder nicht. Im ersten Fall ist er ein contractus formularius. Im letzten Falle ist er entweder einer von folgenden fünfen: emtio, locatio, societas, mandatum, emphyteusis; oder nicht. Wann er einer von diesen

sen fünfen ist: so heist er contractus consensualis: Ist er keiner davon: so ist er entweder von Einem Paciscenten erfüllt, oder nicht. Hat ihn noch keiner erfüllt: so ist er ein *pactum*. Wann ich aber den Vertrag erfülle, oder der andere ihn erfüllt: so wird er ein contractus realis. Z. E. wann ich mit einem den Vertrag mache, daß er mir sein Pferd für meinen Ochsen geben soll: so ist es ein pactum nudum. Sobald ich ihm aber das Pferd, oder er mir den Ochsen übergiebt: so wird das pactum in einen Realcontract verwandelt. Also 3.) alle Realcontracte entstehen aus pactis nudis, die ich, (um mich kurz ausdrücken zu können,) *pacta antecedentia* nennen will. Vor dem Darlehn geht das pactum de mutuo dando; vor dem Commodat das pactum de commodando; vor dem Depositum das pactum de deponendo; vor dem Pfandcontract das Pactum de pignore dando; vor dem Tausch, das pactum de permutando voraus u. s. w. 4.) Die Realcontracte also haben ihren Nahmen nicht daher, weil sie eine Realklage wirken. Nein; Realklagen entstehen nur aus dem dinglichen Rechte, (jure in re;) ein Contract giebt blos ein persönliches Recht, (jus ad rem;) daher entstehen auch nur Personalklagen aus den Contracten. 4.) Man theilt die Realcontracte in nominatos und innominatos ein. Nominati sind vier: mutuum, commodatum, depositum, pignus. Sie entstehen alle aus pactis, wo nur Ein Theil etwas aus dem seinigen zu leisten verspricht. Bey dem Darlehn verspreche ich, die Sache dem andern zu borgen; bey dem Commodat verspreche ich, ihm dem Gebrauch unentgeltlich zu verstatten; in dem Depositum verspricht der Depositar, die Sache umsonst zu verwahren; in dem Pfandcontract verspreche ich, meine Sache zur Sicherheit der Schuld zu übergeben. 5.) Alle andere Realcontracte, ausser den vier benannten, sind innominati. Man theilt sie in vier Classen ein, do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias; und sie entstehen sämtlich aus solchen Verträgen, wo beyde Theile etwas aus dem ihrigen leisten. 6.) Bey den Römern producirte das pactum antecedens (Num. 3.) keine Klage. Z. E. aus dem pacto de mutuo dando, wann mir Jemand versprochen hatte, ein Darlehn zu geben, konnte man nicht klagen, und so auch bey allen übrigen. Heutiges Tags entsteht zwar aus diesen Verträgen schon eine Klage; aber doch die Klage nicht, die aus den Realcontracten selbst entsteht. Z. E. aus dem contractu mutui kann der Gläubiger die actionem mutui auf die Wiedererstattung anstellen. Diese fällt aber bey dem pacto de mutuo dando weg. Solang ich noch nichts gegeben habe, kann ich auch nicht auf die Wiedererstattung klagen. Eben so wenig hat actio depositi, commodati, pignoratitia statt, solang nur noch pactum de deponendo, commodando, pignore dando vorhanden ist,

wie

wie man einsehen wird, wann man die Definitionen dieser Klagen §. 776. 777. 788. 789. 797. 798. betrachtet. Also die pacta antecedentia sind auch bey uns von den Realcontracten verschieden; und es ist ein Irrthum wann Titius (*1) das Gegentheil behauptet.

(1) Jur. privat. Lib. 1. cap. 4. §. 1.

§. 765. Des Darlehns Erklärung.

Das Darlehn, *mutuum* ist ein Realcontract, da ich einem eine fungibile Sache dergestalt gebe, daß er Eigenthümer davon werden, und eine andere von gleicher Qualität und Quantität zurück geben soll. Fungibile Sachen heisen hier bewegliche Dinge, die man einem im Commerz zuzählt, zumißt, zuwiegt; z. E. also Getraide, Fleisch, Wein, Bier, Geld, Eyer, Aepfel u. d. gl. sind res fungibiles. Noch eine andere Erklärung steht im §. Res fungibiles sind, in quibus tantundem est idem; das heist, bey welchen es ganz einerley ist, ob man dieses individuum, oder ein anderes von gleicher Qualität und Quantität hat; bey welchen kein pretium affectionis statt findet. Es ist z. E. Jedermann völlig einerley, ob er dieses Malter Korn, oder ein anderes von gleicher Güte hat. Die Personen, welche diesen Contract schliessen, sind der *mutuans* oder Gläubiger, und *mutuatarius* oder Schuldner.

§. 766. Grundsätze vom Darlehn.

Das Darlehn erfordert also 1.) *res fungibiles*. Das gewöhnliche Object des Darlehns ist Geld. Indessen kann es auch Getraide, Brod, Butter, Wein und jede andere fungibele Sache seyn. 2.) Diese Sache gebe ich dem andern. Solang dieses nicht geschieht, ist der Darleihcontract noch nicht vorhanden. Und zwar 3.) dergestalt, daß er Eigenthümer werden soll. Er kann also darüber nach Gefallen disponiren. Daraus folgt, daß das mutuum eine Alienation enthält. Dann eine Alienation ist nichts anders, als die Translation meines Eigenthums auf einen andern. Salmasius hat in seinem Werk de usuris (*1) den Satz aufzustellen gesucht, daß das mutuum keine Alienation sey. Darüber gerieth er mit den Juristen seiner Zeit in einen Streit, der viele Schriften gebahr, und dessen Geschichte Walch (*2) erzählt. Seine Argumente sind alle leicht zu beantworten, wann man nur zwischen der Quantität, und der körperlichen Sache, die der Gläubiger dem Schuldner darleihet, (corpora quae mutuo dantur) distinguirt. Die Quantität, welche man einem borgt, alienirt man nicht; das heist man verliehrt nicht das Recht, diese Quantität wieder zu fordern; aber die körperliche Sache, welche man tradirt, wird alienirt;

nirt; dann man giebt dem andern das Eigenthum derselben. Und deswegen, weil nemlich die Quantität nicht alienirt wird, heist es in der L. 55. cit. nummi non alienantur, qui sic dantur ut recipiantur; das heist sie werden nicht gänzlich, nicht in allem Betracht alienirt. Auch nennt man eben darum geborgtes Geld aes alienum; weil der Schuldner nemlich so viel, als er bekommen hat, restituiren muß; weil die Summe res aliena ist.

(1) Lugd. Bat. 1638.

(2) In controvers. p. 312.

§. 767. Wer ein Darlehn geben könne?

Weil in dem Darlehn eine Veräusserung liegt: so folgt 1) daß nur der ein Darlehn geben könne, welcher alieniren kan. 2) Wann Jemand ein Darlehn gibt, der zur Veräusserung nicht berechtiget ist, z. E. ein Pupill, Minderjähriger, erklärter Verschwender: so kan die Sache zurück gefordert werden. Wann sie noch vorhanden ist: so hat rei vindicatio statt. Ist sie aber nicht mehr da; z. E. der Schuldner hat das geborgte Geld ausgegeben, den geborgten Wein getrunken, das Brod gegessen: so ist sie entweder bona fide consumirt, oder mala fide. Bona fide, das heist der Schuldner hat geglaubt, daß der Gläubiger befugt sey, das Darlehn zu geben; mala fide, er hat das Gegentheil gewußt. Hat er sie bona fide consumirt, so kan er condictione sine causa belangt werden, daß er eine andere Sache von gleicher Qualität und Quantität zurück gebe. Ist er aber in mala fide gewesen: so hat nicht nur condictio sine causa, sondern auch actio ad exhibendum statt. Diese letzte Klage ist vortheilhafter für den Kläger, als jene erste, wie ich oben (§. 419.) angemerkt habe. 3) Wann Jemand eine fremde Sache, ohne Auftrag vom Eigenthümer dazu zu haben, ausleihet: so ist ebenfalls der Contract ungültig, und der Eigenthümer kan die Sache mit denselbigen Klagen, wie in vorigem Falle, zurück fordern.

§. 768. Was entsteht aus dem Darlehn für eine Verbindlichkeit?

Wer ein Darlehn gibt, veräussert zwar das Individuum, welches er weggiebt, die körperliche Sache, die der Gegenstand des Darlehns ist; aber nicht die Quantität. Daher muß dann 4) der Schuldner eine Sache von derselben Qualität und Quantität, als er bekommen hat, zurück geben. Von derselben Quantität; hat er also eine Ohm Wein bekommen, so muß er auch eine Ohm restituiren. Von derselben Qualität; hat er Hochheimer erhalten: so muß er Hochheimer und keinen Bergsträser zurück geben. 5) Der Vertrag, daß mir der Schuldner weniger zurück geben soll, als er empfangen hat, ist gültig; dann ich habe ihm in diesem Falle den Ueberrest er-

lassen. Aber der Vertrag, daß er mehr restituiren solle, war nach dem römischen Recht nicht gültig, wann er nicht durch eine Stipulation befestigt wurde. Heutiges Tages ist er verbindlich, nur muß kein unerlaubter Wucher darin stecken. Wann ich z. E. einem 1000. Thlr. borgen, und mir versprechen lassen wollte, daß mir der Schuldner nach Verlauf eines Jahres 1200. Thlr. restituiren solle: so würde der Vertrag ungültig seyn; denn ich würde auf diese Weise 20. pro Cent profitiren, da doch die Gesetze nur 5. pro Cent Zinsen erlauben. 6) Auch Zinsen wurden nach römischem Rechte im Darlehn nicht bezahlt, wann sie nicht ausdrücklich durch eine Stipulation versprochen waren. Heutiges Tages muß der Schuldner Zinsen entrichten: a) Wann er sie entweder versprochen hat, oder b) sich in mora befindet; z. E. mir das dargeliehene Geld auf den bestimmten Termin nicht zurückzahlet. 7) Zuweilen geschieht es, daß nachdem ich einem Geld vorgeliehen habe, eine Münzveränderung geschieht. Alsdann entsteht die Frage, in welchem Münzfusse das Darlehn wieder zu geben ist. Z. E. In den Jahren 1761. und 1762. cursirten Münzen, welche 30. Kreuzer galten, aber im Jahr 1763. auf 12. Kreuzer heruntergesetzt wurden. Der französische Laubthaler, welcher jetzt nur 2 fl. 45 kr. gilt, war damals auf vier Gulden und höher gestiegen. Gesetzt nun, daß ich einem im Jahr 1761. 1000. Thlr. in 30 kr. Stücken, oder in Laubthalern, das Stück zu 4 fl. geliehen hätte, und das Geld jetzt im Jahr 1782. ablegen wollte, wie viel bin ich zu bezahlen schuldig? Oder im Jahr 1770. galt der alte Louisdor nur 8 fl. 45 kr. Jetzt im Jahr 1782. gilt er 9 fl. Wann ich nun im Jahr 1770. ein Capital in alten Louisdor das Stück zu 8 fl. 45 kr. bekommen habe, und es jetzt restituiren will: so ist die Frage: gebe ich den Louisdor zu 9 fl. oder nur zu 8 fl. 45 kr. Man unterscheide folgende Fälle: 1) Wann eine gewisse Zahl von Geldstücken gegeben, und ausgemacht ist, daß eine gleiche Zahl restituirt werden soll: (z. E. ich leihe einem 100. Stück Ducaten und verspreche 100. Stück wieder zugeben) so bleibt es bey dem Vertrage, und es kommt nichts darauf an, ob diese Sorte Geld im Werth steigt oder fällt. 2) Wann etwas über den Münzfuß ausgemacht ist: so hat es dabey sein Bewenden. Z. E. Ich leihe dir 1000 Thlr. im 24 fl. Fuße, und verspreche diese Summe in gleichem Fuße zu restituiren. 3) Ist nichts ausgemacht, und die Münzveränderung ist allgemein; das heist alle Münzsorten ändern ihren innern oder äussern Werth, es wird ein gantz neuer Münzfuß eingeführt: so wird auf die Zeit des Darlehns gesehen; das heist der Schuldner bezahlt das Capital in dem Münzfuße wieder, worin er es bekommen hat; er gibt dem inneren wahren Werth nach eben so viel wieder, als er empfing. Wer also

im

im Jahr 1761. 1000 Thlr. in damaligen geringen Münzsorten borgte, der ist jetzt keine 1000 Thlr. im 24 fl. Fuße wieder zu geben schuldig; sondern nur so viel, als jene 1000 Thlr. in schlechten Münzen, nach dem 24 fl. Fuße ausmachen. Dann sollte er 1000 Thlr. in den jetzt cursirenden guten Münzen geben: so würde er offenbar Schaden, und der Gläubiger einen ungerechten Vortheil haben. 4) Wann die Münzveränderung nur particulär ist; das heist, wann nur eine oder die andere Münzsorte ihren Werth ändert: so wird auf die Zeit der Zahlung gesehen; das ist, der Gläubiger bezahlt die Münze in dem Werthe, den sie jetzt, zur Zeit der Zahlung hat. Z. E. Also wer im Jahr 1770. ein Capital in Louisdor, das Stück zu 8 fl. 45 kr. erborgte, und es jetzt im Jahr 1783. in Louisdor ablegt, der kann das Stück zu 9 fl. anrechnen. Der Gläubiger leidet dabey keinen Schaden, dann wann er im Jahr 1770. etwas für 9 fl. einkaufte, und einen Louisdor in Zahlung brauchen wollte: so mußte er noch 15 kr. darauf legen. Diß braucht er jetzt nicht; er kann mit einem Louisdor allein soviel ausrichten, als er im Jahr 1770. mit einem Louisdor und 15 kr. thun konnte. Niemand hat diese gantze Materie so ausführlich und gut als Herr Prof. Schmidt abgehandelt. (*1)

(1) **Joh. Ludw. Schmidt** Abhandl. in was für Münzsorten eine Geldschuld abzutragen. Jena 1763. 4. Zweyte vermehrte Aufl. 1782. Ebendesselben rechtl. Entscheidungen von den Münzsorten in welchen eine Geldschuld abzutragen. Jena 1769. 4.

§. 769. Die aus dem Darlehn entstehende Klage.

Aus dem Darlehn entsteht nur Eine Klage; dann es ist ein contractus unilateralis; die *actio mutui*, oder *condictio certi ex mutuo*. Der Gläubiger oder sein Erbe stellt sie gegen den Schuldner oder dessen Erben, dahin an, daß Beklagter eine Sache von derselben Qualität und Quantität, wie er empfangen hat, zurück geben solle.

§. 770. Erklärung des Leihcontractes.

Der Leihcontract oder *commodatum* ist ein Realcontract, da ich einem eine nicht fungibele Sache zu einem gewissen Gebrauche unentgeltlich gebe, so daß er dieselbe Sache nach geendigtem Gebrauch zurück geben soll. Z. E. Ich gebe einem mein Pferd unentgeltlich, um damit eine Reise nach Franckfurt zu machen; verstatte einem den Gebrauch eines Buchs, um darüber ein Collegium zu hören. Die bey diesem Contract vorkommende Personen sind der commodans, welcher den Gebrauch seiner Sache einem andern verstattet, und der commodatarius, welcher die fremde Sache gebraucht.

§. 771. Grundsätze vom Leihcontract.

1) Das Commodat wird zu einem gewissen bestimmten Gebrauche gegeben. Commodatum ist also kein Precarium. Precarium nemlich heist ein prätorisches pactum, da ich einem eine Sache zu einem unbestimmten Gebrauche gebe, mit dem Beding daß er mir sie zurück geben soll, sobald ich es verlange. Der Unterschied dieser beyden Geschäfte fällt in die Augen. a) Bey dem Commodat ist der Gebrauch der Sache bestimmt, bey dem Precarium nicht. b) Die commodato gegebene Sache kann man der Regel nach nicht als nach geendigtem Gebrauche zurück fordern, die precario verliehene Sache, sobald es einem gefällt. Wann man z. E. Bücher verleihet, so geschiehet es meistens durch ein Precarium. Dann man bestimmt den Gebrauch nicht, und kann sie zurückfordern, sobald man will. Daher wird auch c) in dem commodato, wie wir (§. 774.) hören werden, von dem, der die Sache zum Gebrauch erhält, culpa levissima prästirt, im precario nur culpa lata. 2) Das Commodat wird unentgeltlich gegeben. Sobald ich mir für den Gebrauch meiner Sache etwas versprechen lasse: so ist es kein Commodat mehr. Bekomme ich Geld: so ist es ein Miethcontract, (locatio conductio;) bekomme ich etwas anders, als Geld: so ist es contractus innominatus do ut des. 3) Der Vortheil bey diesem Contracte ist also ganz auf Seiten des commodatarii; der commodans hat die Beschwerde, daß er den Gebrauch seiner Sache entbehren muß. 4) In dem Darlehn (mutuo) wird das Eigenthum übergetragen; dieß geschieht in dem Commodat nicht; der commodans bleibt Eigenthümer, der Commodatar bekommt nur das Recht, die Sache zu gebrauchen.

§. 772. Wie lange und wie hat der commodatarius die Sache zu gebrauchen?

Das Commodat wird zu einem bestimmten Gebrauche gegeben. Daher kann der commodans die Sache der Regel nach nicht vor geendigtem Gebrauche zurück fordern. Ich sage der Regel nach. Eine Ausnahme ist: wann ein unvermutheter Vorfall macht, daß der commodans seine Sache selbst nöthig hat. Wann ich z. E. einem mein Pferd auf acht Tage geliehen habe, und mir eine unvermuthete Reise vorfällt: so kann ich das Pferd vor geendigten acht Tagen zurück fordern. (*1) 2) Der commodatarius darf die Sache nicht anderst gebrauchen als ihm vorgeschrieben ist. Wann er sie anderst gebraucht z. E. das ihm zum Reiten geliehene Pferd einspannt, oder das Pferd, das ich ihm zu einer Reise von sechs Meilen gab, weiter mitnimmt, so begeht er eine unerlaubte Handlung, welche furtum usus heist. Man sehe §. 1024.

(1) *Struv.* Ex. 19. n. 8. *Hahn* ad Wesenb. tit. commod. num. 11. *Berger* O. J. pag. 584. ed. vet. *Stryk* ad *Lauterb.* dict. tit. n. 22. Anderer Meynung ist *Voet.* ad Pand. dict. tit. §. 9.

§. 773. Der Leihcontract ist unentgeltlich.

Wann ich mir für den Gebrauch meiner Sache etwas versprechen lasse: so ist der Contract kein commodatum. Gibt mir aber der commodatarius ein honorarium, das heist, er gibt etwas nach geendigtem Gebrauche, freywillig: so wird dadurch der Commodatscontract in keinen andern verwandelt. In der Note wird bemerkt, daß das Wort honorarium zweyerley Bedeutungen habe. Es bedeutet 1.) eine freywillige Belohnung, die man einem zu Bezeigung seiner Dankbarkeit für den Gebrauch seiner Sachen, oder wegen eines von ihm geleisteten Dienstes gibt. Und so wird es hier genommen. 2.) Eine Belohnung, welche ich für solche Dienste schuldig bin, die sich nicht schätzen lassen, und welche ich nicht als ein Aequivalent, sondern zu Bezeigung meiner Erkenntlichkeit gebe. Wann ich z. E. einen auf die Freyerey schicke, und ihm auf den Fall, daß er das Jawort erhält, eine Summe Geld verspreche: so heist dies honorarium. Dann sein Dienst läßt sich nicht taxiren, und ich gebe das Geld nicht als eine Compensation für seine Arbeit, sondern um meine Dankbarkeit zu bezeigen. Daher heist man auch honorarium das, was man einem für operas liberales verspricht. Nemlich operae liberales heisen die, welche niemand als ein Gelehrter leisten kann; z. E. Unterricht in Wissenschaften, Führung eines Processes; illiberales, welche auch ein anderer thun kann; z. E. Handwerksdienste, Bottengehen u. d. gl. Eine schuldige Belohnung für solche operas liberales heist honorarium.

§. 774. Welche culpa wird in diesem Contract prästiret?

Weil der commodatarius allen Vortheil aus dem Contract zieht; der commodans gar keine: so folgt, daß jener culpam levissimam, dieser culpam latam prästire. Wann also der commodatarius nur das mindeste Versehen begeht, und die geliehene Sache dadurch Schaden leidet: so muß er den Schaden ersetzen. Doch diese Regel leidet ihre Ausnahmen, a) wann das commodatum beyden Contrahenten vortheilhaft ist; z. E. wann ich einem mein Pferd unentgeltlich gebe, darauf eine Reise zu machen, und mir etwas mitzubringen: so muß jeder culpam levem leisten. b) Wird das commodatum blos zum Vortheil des commodantis gegeben: so leistet der commodatarius nur culpam latam. Man denke sich z. E. den Fall, daß mir Jemand aus Gefälligkeit eine Bestellung macht, und ich ihm um geschwinder fortzukommen mein Pferd leihe.

§ 775. Wer trägt die Unglücksfälle?

Der commodatarius wird nicht Eigenthümer der dargeliehenen Sache; sondern er ist schuldig sie dem commodanti zu restituiren. Wann ich aber eine

Sache dem andern zu restituiren habe, und sie durch einen Zufall zu Grunde gehet: so trägt der Eigenthümer den Verlust. Gesetzt also die dargeliehene Sache kommt durch einen Zufall um: so muß der commodans den Schaden tragen, und der commodatarius hat für nichts zu stehen.

§. 776. Klagen, die aus dem Leihcontract entstehen.

Der Leihcontract ist ein bilateralis inaequalis. Daher entstehen zwey Klagen daraus, die von ihm benennt sind, und wovon die eine directa, die andere contraria ist; also kurz *actio commodati directa* und *contraria*.

§. 777. Von der actione directa.

Die actionem commodati directam stellt der commodans, oder sein Erbe, gegen den commodatarium oder dessen Erben an, daß er die geliehene Sache nach geendigtem Gebrauche zurück geben, und allen, auch nur culpa levissima verursachten, Schaden ersetzen soll.

§. 778. Von der contraria.

Die actionem commodati contrariam aber stellt der commodatarius und sein Erbe, gegen den commodantem oder dessen Erben an, wenn er Schaden bey dem commodato gelitten hat. Dahin gehört a) wann er ausserordentliche und unmässige Kosten auf die Sache hat verwenden müssen. Die gewöhnliche Kosten muß der commodatarius tragen; z. E. die Fütterungskosten, wann ich ihm ein Thier zum Gebrauch leihe. Auch die ausserordentliche Kosten, wann sie mässig sind, das heist: wann sie das für diesen Gebrauch dieser Sache gewöhnliche Miethgeld nicht übersteigen. Wann ich einem z. E. mein Pferd auf Einen Tag leihe, und der an dem Orte gewöhnliche Miethlohn einen Thaler beträgt, der commodatarius aber dem Pferde ein Paar neue Eisen aufschlagen läßt, so kann er diese Auslage von mir nicht wieder fordern. b) Wann ich ihm die Fehler der dargeliehenen Sache aus einer groben Nachläßigkeit (culpa lata) verschweige, und er dadurch in Schaden kommt; z. E. wann ich ihm verschweige, daß das Pferd seine Nachbarn beißt, wann diß geschieht, und er dadurch in Schaden kommt. c) Wann ich die Sache vor geendigtem Gebrauche ohne rechtmässige Ursache zurücknehme, und der commodatarius Schaden davon hat.

§. 779. Was ist das depositum?

Der Hinterlegungscontract, *depositum*, ist ein Realcontract, worin ich einem eine Sache übergebe, daß er mir sie unentgeltlich verwahre, und sobald ich es verlange, zurückliefere. Ich heise in diesem Contract der *depo-*

deponens, und der andere *depositarius*. Darüber ist sehr disputirt worden, ob allein bewegliche Sachen ein Gegenstand dieses Contractes seyen, oder auch unbewegliche Dinge deponirt werden können. Man kan die Vertheidiger der beyden Meynungen bey Walch (*1) finden. Ich glaube, daß das depositum nicht auf bewegliche Sachen eingeschränkt werden könne. Nur muß ich, wo ein depositum rei immobilis vorhanden seyn soll, keine besondere *facta*, sondern blos allgemeine Aufsicht der Sache versprechen. Sobald jenes geschieht, ist es ein mandatum. Wann ich z. E. verreise, und einen ersuche, daß er auf meinem Landgut die vorfallende Geschäfte besorge: so ist es mandatum. Gesetzt aber ich gehe nur auf kurze Zeit weg, und bitte meinen Nachbarn, auf mein verschlossenes Haus Achtung zu geben. Jetzt ist es depositum. Da der depositarius nur culpam latam, der mandatarius aber levem leistet: so ist diese Bemerkung nicht ohne practischen Nutzen.

(1) In controvers. p. 329.

§. 780. Grundsätze dieses Contractes.

Die Grundsätze bey diesem Contracte sind 1) er wird unentgeltlich geschlossen. 2) Man gibt dem depositario nicht das Eigenthum, ja nicht einmal das Recht die Sache zu gebrauchen, sondern nur den Besitz mit der Verbindlichkeit die Sache zu bewahren. 3) Der Nutzen ist daher blos auf Seiten des Deponenten, die Beschwerlichkeit auf Seiten des Depositars.

§. 781. Das depositum wird unentgeltlich geschlossen.

Wann also 1) Jemand meine Sache nicht unentgeltlich bewahrt: so ist es kein depositum; sondern ein Miethcontract, im Fall ich ihm Geld für diesen seinen Dienst verspreche; und ein contractus innnominatus, wann ich mich zu etwas anders anheischig mache. Hingegen 2) durch ein honorarium, durch eine freywillige nicht versprochene Belohnung, wird die Natur des depositi nicht geändert.

§. 782. Ein Betrug macht den Depositar ehrloß.

3) Wann ich einem ein depositum gebe: so halte ich ihn für einen rechtschaffenen, und gegen mich freundschaftlich gesinnten Mann. Handelt er dieser guten Meynung zuwider, und betrügt mich: so wird er ehrloß. Dahin gehören die Fälle, wann er die deponirte Sache vorsetzlich verdirbt, verkauft, mir das depositum gänzlich ableugnet. Indessen wird doch vorausgesetzt, daß in der richterlichen Sentenz ausdrücklich des Betrugs gedacht werde. Geschieht diß nicht: so behält der depositarius seinen guten Namen. (*1)

(1) *Lauterbach* coll. th. pr. tit. Depositi. §. 20.

§. 783. Darf der Depositar die Sache gebrauchen?

4) Der Depositar soll nur auf die Sache Achtung geben, sie nicht gebrauchen. Gebraucht er sie dennoch: so begeht er ein furtum usus. 5) Zuweilen wird aber dem Depositar der Gebrauch verstattet. Diß geschieht entweder ausdrücklich, oder stillschweigends. Stillschweigends verstatte ich, nach der Verordnung des römischen Rechts, den Gebrauch, wann ich Geld offen, das heist, unversiegelt, unverschlossen, deponire. In beyden Fällen ist ein unregelmässiger Hinterlegungscontract (depositum irregulare) vorhanden. Dieses hört zwar nicht auf depositum zu seyn; (*1) aber es nähert sich doch andern Contracten; nimmt doch einige Eigenschaften von andern Contracten an. Nemlich a) wann ich einem eine fungibele Sache deponire: so nähert es sich dem Darlehn, und es heist *depositum irregulare* in strengem Verstande. Gebe ich b) eine nicht fungibele Sache in depositum, und verstatte dem Depositar einem unbestimmten Gebrauch: so hat es Aehnlichkeit mit dem precario. c) Ist der Gebrauch bestimmt und unentgeltlich: so kommt der Contract dem Commodat nahe. d) Dem Miethcontract nähert sich das Geschäft, wann der Depositar für den Gebrauch ein gewisses Geld, und endlich e) einem contractui innominato, wann er etwas anders, als Geld verspricht.

(1) L. 25. §. 1. D. Depositi. *Hunn.* resolut. p. 709. *Cocceji* iur. controv. tit. depositi. Quaest. 1.

§. 784. Welche culpa wird im deposito prästirt, und wer trägt den Unglücksfall?

6) Da der Deponent allen, und der Depositar keinen Nutzen hat: so leistet jener culpam levissimam, dieser nur latam. Eine Ausnahme habe ich oben (§. 759.) angeführt. Mehrere Exceptionen hat Lauterbach. (*1) 7) Der Deponent ist und bleibt Eigenthümer. Wann daher die deponirte Sache durch einen Zufall zu Grunde geht: so muß er den Schaden tragen. Dieser Satz aber leidet seine Ausnahmen: a) Wann das depositum irregulär, und zwar ein solches ist, das sich dem Darlehn nähert. (§. 783. a) b) Wann der Depositar die Sache nicht zu rechter Zeit zurückgibt, und dieser Verzug an dem Untergange der Sache mit Schuld hat. c) Wann der Depositar sich anheischig gemacht hat, für die Unglücksfälle zu stehen.

(1) Coll. theor. pr. tit. depos. §. 31.

§. 785. Das depositum ist entweder simplex oder miserabile.

Ein depositum wird entweder in einer dringenden Gefahr gegeben, oder nicht. Jenes heist *miserabile*, dieses *simplex*. Also depositum miserabile ist z. E. wann ich bey einer Wasser-Feuers-Kriegsgefahr meine Sachen flüchte, und sie bey einem Bekannten in Verwahrung gebe. Das miserabile ist von dem

dem gemeinen darin verschieden, daß in jenem der dolus des Depositars mit der Strafe des doppelten Ersatzes bestraft wird. Wann ich nemlich einem ein depositum miserabile gebe, er es mir nachher boshafter Weise ableugnet, und ich ihn überführe: so muß er mir es doppelt ersetzen. Diß hat bey dem gemeinen deposito nicht statt. Der Grund der Verschiedenheit liegt darin, weil es weit schädlicher und strafbarer ist, ein depositum miserabile, als ein anderes abzuleugnen.

§. 786. Vom sequestro.

Eine Gattung des depositi ist die Sequestration. Man versteht darunter die Deposition einer im Proceß liegenden Sache, welche mit dem Beding geschieht, daß die Sache dem Sieger zurück gegeben werden soll. Also sie setzt a) voraus, daß über die Sache Proceß geführt wird, b) daß man diese Sache einem dritten in Besitz gibt, und zwar c) so lange, bis der Proceß zu Ende ist. Alsdann soll sie dem, welcher gewonnen hat, herausgegeben werden. Der, welcher eine solche Sache in Verwahrung bekommt, heist der Sequester. Die Sequestration ist von den übrigen Gattungen des Depositums sehr verschieden. a) Das depositum wird von Einem gegeben, die Sequestration aber geschieht oft von beyden litigirenden Partheyen. Dann wann auch gleich nur der Besitzer die Sache dem Sequester übergibt: so ist doch der Gegentheil damit zufrieden; und man sieht es daher eben so an, als ob beyde Theile sequestrirt hätten. 2) Das depositum geschieht mit Einwilligung des Deponenten; das sequestrum aber zuweilen gegen den Willen des Besitzers. Ich sage zuweilen. Der Regel nach ist es verboten, gegen den Willen des Besitzers die Sache, worüber gestritten wird, zu sequestriren. Dann während des Processes muß der im Besitz bleiben, der darin war. Man darf den Proceß, wie die Juristen sagen, nicht von der Execution anfangen. Indessen gibt es Fälle, wo eine solche Sequestration erlaubt ist. Dahin gehört a) wann zu befürchten ist, daß der Besitzer mit der Sache die Flucht ergreifen, oder b) die Sache, z. E. die strittige Erbschaft, verschwendet werde, so daß am Ende kein Gegenstand für die Execution vorhanden seyn würde. b) Wann man befürchtet, daß es während des Processes zwischen den Partheyen zu Thätlichkeiten kommen, und einer den andern mit Gewalt im Besitz stören wird. Wann z. E. zwey Nachbarn über ein Landgut processiren, und während dieses Streites schon mehrmalen einander blutige Köpfe geschlagen haben: so kann der Richter das Landgut bis zu ausgemachter Sache sequestriren. d) Wann der Besitzer die Sache, z. E. den litigiösen Wald, dergestalt zu behandeln anfängt, daß man voraus sieht, er werde sie bis zum Ausgang des Streites gänzlich ruiniren. e) Das Cap. 14. X. de sponsal.

gibt auch folgenden Fall an. Mehrere behaupten, daß sich eine Weibsperson mit ihnen verlobt habe; jeder prätendirt das Vorrecht vor dem andern, und man fürchtet, daß einer Gelegenheit finden werde, sich bey dem Object des Processes einzuschleichen, und durch ein factisches Unternehmen den übrigen ihr Recht zu vereiteln. Hier soll nach Vorschrift des angeführten Capitels die Weibsperson bey einer ehrbaren Matrone bis zum Ausgang des Processes sequestrirt werden. 3) Das depositum verpflichtet den Depositar nur die Sache in seiner Verwahrung zu haben, darauf Acht zu geben. Der Sequester aber hat oft auch die Administration der Sache; z. E. wann ein Landgut, ein Wald, u. dgl. sequestrirt ist.

§. 787. Klagen aus diesem Contract.

Aus dem Depositum entstehen zwey Klagen; die eine ist wesentlich, die andere zufällig. Jene heist *actio depositi directa*, diese *contraria*.

§. 788. Von der directa.

Die actio depositi directa wird angestellt vom Deponenten und seinen Erben, entgegen den Depositar oder dessen Erben, und geht dahin, daß der Depositar dieselbe Sache, die er bekommen hat, (rem in specie) mit allem, was dazu gehört, (cum omni causa) herausgeben, und den ihr dolo oder culpa lata zugefügten Schaden ersetzen soll. Diesen Klagen kann a) keine exceptio compensationis entgegen gesetzt werden. Wann ich nemlich eine fungibele Sache z. E. 1000 Thlr. bey einem deponirt hätte, und da ich sie zurück verlangte, er die Ausflucht machte, ich sey ihm 1000 Thlr. aus einem andern Fundament z. E. einem Kaufe schuldig, wir wollten also die beyderseitige Schuld gegen einander aufheben: so würde diese Exception unstatthaft seyn. Er muß mir das Depositum herausgeben, und alsdann seine Forderung gegen mich einklagen. Der Grund dieser Verordnung liegt darin, weil man das depositum als etwas sehr heiliges ansah, und es daher für unerlaubt hielt, sich der Restitution einer deponirten Sache durch irgend einige Ausflucht entziehen zu wollen. b) Auch die exceptio doli mali hat nicht statt. Sie ist im Grunde die eben angeführte exceptio compensationis, nur anderst eingekleidet. Wann nemlich der Depositar sagen wollte, du hast 1000 Thlr. bey mir deponirt, bist mir aber 1000 Thlr. aus einem Kaufe schuldig; du handelst also dolose, daß du das depositum zurück forderst; du gibst zu erkennen, daß du mich hintergehen willst. c) Eben so wenig kann sich der Depositar von seiner Schuldigkeit, die deponirte Sache heraus zu geben, dadurch befreyen, daß er ein jus in re darauf prätendirt. Wann ich z. E. eine Uhr bey einem deponirt hätte, und sie zurück verlangte; er aber behauptete, die Uhr gehöre ihm, sey ihm einst gestohlen worden; er sey also

nicht

nicht schuldig sie herauszugeben: so würde auch diese Ausflucht ohne Wirckung seyn. Er muß die Uhr herausgeben, und nun kann er rei vindicationem anstellen. Eine Ausnahme leidet dieser Satz, wann der Depositar sogleich (in continenti) erweisen kann, daß er, und nicht der Deponent Eigenthümer der Sache sey. d) Nicht einmal das Retentionsrecht findet bey dem deposito statt. Wann ich nehmlich dem Depositar etwas schuldig bin: so ist er nicht einmal befugt, die deponirte Sache so lange zurück zu halten, bis ich meine Schuld abgetragen habe. Wegen der offenbaren Billigkeit aber läßt man doch in der Praxis das ius retentionis alsdann zu, wann der Depositar a) Schaden bey dem deposito gelitten, (folg. §.) b) solche Kosten auf die deponirte Sache verwendet hat um welcher Willen ihm die actio depositi contraria zustehet. Man siehe den folgenden Paragraph. (*1)

(1) *Vinnius* quæst. sel. Lib. 1. Qu 51. *Stryk* V. M. tit. depos. §. 9. *G. L. Boehmer* Diss. de iure retention. §. 8. in Elect. iur. Civ. Vol. 2. p. 628. *Hering* Diss. de retentione in deposito licita. Sect. 2. §. 23. 24. 25. 26.

§. 789. Von der contraria.

Hat der Depositar die Sache herausgegeben, ohne das Retentionsrecht wegen seiner an den Deponenten habenden Forderungen auszuüben: so muß er zu der actione depositi contraria seine Zuflucht nehmen. Diese stellt er also an: a) wann er durch die Schuld des Deponenten Schaden gelitten hat. Z. E. wann ich einem ein Pferd in Verwahrung gebe, nicht sage, daß es schlägt, und es den Pferden des Depositars durch Ausschlagen Schaden thut; b) wann der Depositar auf die deponirte Sache Kosten verwendet hat; nur müssen sie entweder zur Erhaltung der Sache nothwendig, oder mit Vorwissen und Consens des Deponenten gemacht worden seyn.

§. 790. Klagen die aus der Sequestration entspringen.

Wann der Proceß geendigt ist: so kann der Sieger die actionem sequestrariam directam gegen den Sequester anstellen, daß er die sequestrirte Sache mit allem, was dazu gehört, herausgebe; also auch Rechnung über Einnahme und Ausgabe ablege, wann er dergleichen gehabt hat. Die actio sequestraria contraria hingegen wird vom Sequester gegen den Sieger angestellt, wann jener Auslagen gethan, oder Schaden gehabt hat.

§. 791. Vom Pfandcontract.

Das Wort Pfand hat, wie wir oben (§. 712.) gehört haben, dreyerley Bedeutungen. Man versteht darunter ein Recht, eine Sache, und

einen Contract. Hier nehmen wir es in der letzten Bedeutung, und verstehen darunter den Realcontract, da ich meinem Glaubiger eine Sache zur Sicherheit seiner Forderung mit dem Beding übergeben, daß er sie nach abgetragener Schuld wieder zurückgeben soll.

§. 792. Grundsätze dieses Contracts.

1) Der Pfandcontract ist also ein accessorischer; dann er setzt voraus, daß ich einem schon zu etwas verbunden bin. 2) Alle Sachen können ein Gegenstand dieses Contractes seyn, welche dem Gläubiger Sicherheit verschaffen. 3) Der Gläubiger soll das Pfand nicht gebrauchen, sondern nur besitzen und bewahren. Der Pfandcontract erfordert also, daß die Sache dem Gläubiger tradirt werde. 4) Dieser Contract gereicht beyden Theilen zum Vortheil. Denn der Schuldner hat davon den Nutzen, daß er Credit erhält, welches ohne Pfand nicht würde geschehen seyn; und der Glaubiger, daß er Sicherheit bekommt.

§. 793. Folgerungen aus dem ersten Grundsatze.

Aus dem ersten Axiom folgt: 1) daß dieser Contract null und nichtig ist, wann nie eine Schuld vorhanden war; oder die vorhanden gewesene getilgt ist. Man stelle sich den Fall vor, daß Jemand Ansprüche an mich macht; daß ich glaube sie seyen gegründet; daß ich um Nachsicht zu erhalten, ein Pfand gebe; daß sich aber nachher zeigt, ich sey nie etwas schuldig gewesen, oder die Schuld sey abgetragen. In diesem Fall ist der Pfandcontract ungültig. Daß die Schuld ein debitum civile sey, ist nicht nöthig. Dann auch wegen eines debiti mere naturalis kan ein Pfand gültig gegeben werden; nur muß es kein debitum naturale plane destructum seyn. (§. 727.) Wann ich einem also etwas aus einem nudo pacto schuldig bin, und ihm deswegen ein Pfand gebe: so ist der Pfandcontract gültig. Dann die aus einem nudo pacto entstehende Schuld ist zwar debitum mere naturale; aber doch nicht destructum. Gesetzt aber eine Weibsperson ist etwas aus einer Bürgschaft schuldig; sie gibt dem Gläubiger deshalben ein Pfand. Dieser Pfandcontract ist ungültig. Dann die aus einer Bürgschaft entstandene Schuld der Weibsperson ist debitum naturale destructum. 2) So bald die Schuld getilgt ist, kann auch das Pfand zurückgefordert werden. Merkwürdig ist die Verordnung im Titel des Codex: etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse. Sie ist folgenden Inhalts: wann ich einem mehrere Posten schuldig bin, und nur wegen des einen ein Pfand gegeben habe: so kann ich dieses Pfand doch nicht eher zurückfordern, als bis ich sämtliche Posten abgetragen habe.

§. 794. Folgerungen aus dem zweyten Grundsatze.

Aus dem zweyten Axiom folgt: 1.) daß man alle Arten von Sachen verpfänden kann, wann sie nur dem Glaubiger Sicherheit geben; also sowohl körperliche als unkörperliche. Ich kann einem z. E. ein Zehendrecht, eine Schuldforderung verpfänden. Beide sind unkörperliche Dinge. 2) Sowohl beweglich als unbewegliche. Gewöhnlicher ist es zwar, daß man die unbewegliche Sachen nur verhypotheciret; aber sie können doch auch oppignoriret werden. 3) Ich kann sowohl meine eigene als fremde Sachen verpfänden; nur muß im letzten Fall der Eigenthümer entweder voraus einwilligen, oder nach geschehener Verpfändung seine Genehmigung ertheilen. 4) Hingegen Sachen, welche kein Gegenstand des Commerzes sind, können nicht verpfändet werden; (§. 737.) 5) auch Sachen nicht, welche im Proceß liegen. Dann während des Processes soll keine Neuerung mit dessen Gegenstande vorgenommen werden, soll alles im bisherigen Zustande (statu quo) bleiben.

§. 795. Folgerungen aus dem dritten Grundsatze.

Aus dem dritten Grundsatze folgt, daß es eine unerlaubte Handlung ist, wann der Glaubiger das Pfand gebraucht. Zuweilen wird diß indessen ausdrücklich erlaubt; man gibt einem eine fruchttragende Sache zum Unterpfand, einen Garten, Acker, Wiese u. d. gl. und erlaubt ihm die Früchte statt der Zinsen zu genießen; das heißt, wir machen aus, ich will keine Zinsen bezahlen, der Glaubiger soll statt deren die Früchte des Gutes behalten. Dieser Vertrag heißt *antichresis*, *pactum antichreticum*.

§. 796. Folgerungen aus dem vierten.

Endlich aus dem vierten Grundsatze folgt, daß in diesem Contract jeder Theil dem andern culpam levem leisten muß. In der berühmten L. 13. §. 1. D. de pign. act heißt es zwar: venit in hac actione, (nemlich pignoratitia directa, wie die meiste glauben,) & dolus & culpa *ut in commodato*, und im Commodat wird culpa leviſſima präſtiret. (§. 774.) Die Ausleger haben daher mancherley Erklärungen, und zum Theil auch Verbesserungen dieses Gesetzes vorgebracht. Aber Wieling (*1) behauptet mit Grund, daß unter der *hac actione* nicht die actio pignoratitia, sondern eine andere im vorhergehenden angeführte Klage zu verstehen sey. Ich weiß zwar sehr gut, daß sich gegen diese Meynung noch Einwendungen machen lassen; allein von Gewicht habe ich noch keine gefunden.

(1) Lect. iur. civ. Lib. 1. cap. 7.

§. 797. Von den Klagen, welche aus diesem Contract entstehen.

Zwey Klagen entspringen aus dem Pfandcontract, die eine aus seinem

Wesen; die andere wann zufällige Umstände eintreten. Jene heist *actio pignoratitia directa*, Hauptpfandklage wie einige sie nennen; diese *actio pignoratitia contraria*, Gegenpfandklage.

§. 798. Von der directa.

Die directam stellt der Schuldner gegen den Gläubiger an, wann die Schuld getilgt ist, und dieser dem ohngeachtet das Pfand nicht herausgeben will. Das Gesuch geht dahin, den Beklagten anzuhalten, daß er das Pfand mit allem, was dazu gehört, zurückgeben, und den Schaden ersetzen soll, den er dem Pfand culpa lata oder levi zugefügt hat.

§. 799. Von der contraria.

Die contrariam aber der Gläubiger gegen den Schuldner, wann er a) nöthige Kosten auf das Pfand verwendet hat. Meliorationskosten kann er alsdann nur fordern, wann sie dem Schuldner nicht lästig sind, d. i. wann er sie bequem erstatten kann, oder der Schuldner in deren Aufwand eingewilliget hat. (*1) b) Wann der Glaubiger Schaden durch culpam levem des Schuldners erlitten, oder c) der Schuldner eine ihm nicht eigne Sache verpfändet, der Gläubiger also eine andere Sache substituirt haben will. d) Wann der Schuldner die Sache nicht tradirt, die er zu verpfänden versprochen hat. Z. E. Jemand verspricht mir ein Kästchen mit Diamanten zu verpfänden; zeigt es mir vor, versiegelt es, und schiebt nun betrüglich ein anderes leeres Kästchen unter. Man verwirre also die actionem hypothecariam mit der pignoratitia directa und contraria nicht. a) Die hypothecaria entsteht aus dem Pfandrecht, sie ist also eine Realklage; die actiones pignoratitiæ aber entspringen aus dem Pfandcontract, sind Personalklagen. b) Die hypothecariam stellt der Glaubiger gegen jeden Besitzer auf die Abtrettung des Pfands oder Bezahlung der Schuld an; die pignoratitiam directam aber stellt der Schuldner gegen den Glaubiger auf die Zurückgabe des Pfandes an, und die contrariam der Glaubiger gegen den Schuldner auf Schadloshaltung.

(1) *Leyser* sp. 155. 156.

§ 800. Von den ungenannten Contracten.

Im Text der Institutionen wird von den unbenannten Contracten gar nicht gehandelt. Hier ist daher diese Materie ergänzet. Die unbenannte Contracte haben vier Gattungen: do ut des, do ut facias, facio ut des, facio ut facias. Ich habe diese Gattungen schon im 749. §. erklärt, und merke hier nur an. 1) Der contractus do ut facias ist von dem andern facio ut des blos darin unterschieden: in dem Contract do ut facias wird zuerst die Sache gegeben, und nun folgt erst das Factum. Hingegen in dem Contract

tract facio ut des wird zuerst das factum gethan, und nachher die Sache gegeben. Einige Juristen theilen die unbenannten Contracte in reguläre und irreguläre; ein. Irregulär sollen die seyn, welche einen Namen haben; nemlich der contractus aestimatorius, permutatio und contractus suffragii; regulär welche keinen haben. Allein diese Distinction ist gantz unnöthig und unnütz, auch unschicklich. Dann warum soll ein contractus innominatus irregulär heisen, der einen Namen hat? Ein Contract heist innominatus, weil er keine eigene benannte Klage wirkt. Darauf, ob er selbst einen Namen hat, oder nicht, kommt gar nichts an. Es ist also auch gar nichts unregelmäsiges, wenn man einen Contract einen innominatum heist, welcher einen Namen hat.

§. 801. In den ungenannten Contracten konnte man pönitiren.

Etwas besonders ist es bey den contractibus innominatis, daß der welcher eine Sache vermöge eines solchen Contractes dem andern gegeben hat, pönitiren kann; das heist er ist befugt, vom Contract wieder abzugehen, und die gegebene Sache durch eine Klage zurück zu fordern, welche condictio causa data causa non secura heist. Der Grund liegt vielleicht darin: in den Realcontracten entsteht die obligatorische Kraft blos aus der Erfüllung des Contractes. Wer die Erfüllung des Contractes annimmt, der ist verbunden. Wann ich also allein von meiner Seite den Contract erfüllt habe: so ist der andere verbunden, ich nicht. Ich kann also wieder abgehen, der andere nicht. Will ich abgehen, so stelle ich, wie gesagt, condictionem causa data, causa non secura an, und fordere meine Sache zurück. Will ich aber den Contract halten: so klage ich actione præscriptis verbis, und bitte, den Beklagten zur Erfüllung des Contractes anzuhalten. Aber ist es dann wohl heutiges Tags erlaubt, in einem unbenannten Contrace zu pönitiren? Viele glauben es gehe an. (*1) Allein die richtige Meynung ist, daß es der Regel nach nicht erlaubt sey. Dann alle Verträge haben bey uns dieselbe Wirkung, wie die Stipulation bey den Römern. Nun konnte aber einer, der etwas vermittelst einer Stipulation versprochen hatte, nicht pönitiren. (*2) Indessen gibt es Ausnahmen. Dahin gehört a) wann ich einem etwas mit dem Beding gebe, daß er mir binnen gewisser Zeit etwas dagegen leisten solle, und er diese Zeit verstreichen läßt; b) wann der andere ausser Stand ist, sein Versprechen zu erfüllen, z. E. ich gebe einem etwas damit er eine gewisse Person heyrathe, und diese schlägt ihn aus. (*3)

(1) Man sehe *Alef* Diss. de eo quod just. est circa pœnitentiam in contractibus innominatis; in dieb academ. n. 10.

(2) *Berger* Oec. jur. Lib. 3. Tit. 6. §. 6. n. 3. *Wernher* P. 2. Obſ. 380 n. 45. *Pufendorf* Tom. 1. Obſ. 40. §. 4.

(3) *Hommel* rhapſod. Obſ. 413. pag. 572.

§. 802. Von drey beſondern unbenannten Contracten.

Einige unbenannte Contracte verdienen eine beſondere Betrachtung. Dergleichen ſind 1) der *contractus æſtimatorius*, Trödelcontract. Man verſteht darunter den Contract, da ich einem eine Sache gebe, um ſie zu verkaufen; ſie zu einem gewiſſen Preiſe anſchlage, und ihm erlaube, entweder mir dieſen Preis zu bezahlen, oder die Sache wieder zu geben. Es iſt alſo eine Art von Verkauf, bey welchem aber dem Käufer erlaubt iſt, die Sache ſelbſt zurück zu geben. Geſtritten wird darüber, ob der Trödler, das heiſt der, welchem die Sache zum Verkauf gegeben wird, Eigenthümer derſelben werde? Ich glaube, daß man diß verneinen muß. Dann a) gebe ich dem Trödler die Sache nicht in dieſer Abſicht; b) geht bey dem Kauf das Eigenthum nicht eher über, als der Kaufſchilling bezahlt iſt; c) iſt der Trödler befugt, die Sache wieder zu bringen, und d) trägt er die Gefahr nicht, auſſer wann er mich gebeten hat, ihm die Sache zu geben; (*1) weil er in dieſem Fall die Gefahr ſtillſchweigend übernommen hat. (*2) *Permutatio*, der Tauſch. Er iſt eine Gattung des Contractes do ut des. Wann ich einem etwas gebe, das nicht eine beſtimmte Summe Geld (pecunia numerata, iſt, und er mir etwas anders gibt, das auch nicht in einer beſtimmten Summe Geld beſteht: ſo iſt es contractus do ut des. Dieſes etwas iſt entweder die Sache ſelbſt, oder der bloſſe Gebrauch derſelben. Im erſten Fall heiſt der Contract ein Tauſch, im letzten behält er den allgemeinen Namen do ut des. Etwas an baarem Gelde, kann bey dem Tauſche gegeben werden, nur muß es nicht ſo viel betragen, als das, was noch daneben gegeben wird, man ſehe §. 868. 3) Der *contractus ſuffragii*. Suffragium heiſt hier ein Vorwort bey dem Landesherrn für einen andern. Wann ich nun Jemanden, der um den Landesherrn iſt, (aulico) etwas gebe, daß er für mich ein Vorwort einlege; meine Angelegenheit dem Landesherrn empfehle; ſo heiſt es contractus ſuffragii. Er ſetzt übrigens voraus, daß der aulicus nicht ohnehin Amtswegen verbunden iſt, die Sache dem Landesherrn zu empfehlen. Dann wann das iſt, und er dennoch ein Geſchenck nimmt: ſo handelt er unerlaubt.

(1) L. 17. §. 1. D. de præſcr. verb.

(2) *Cocceji* jur. controv. tit. de æſtimat. *Stuhlmann* diſſ. de dominio per contractum æſtimatorium non translato.

Tit. XVI.

Tit. XVI.

De Verborum Obligationibus.

§. 803. Was ist ein Verbalcontract?

Ein Realcontract erhält seine verbindliche Kraft dadurch, daß er von einem der Contrahenten erfüllt wird, ein Verbalcontract durch die feyerliche Worte, vermittelst deren er geschlossen wird. Ein jeder Vertrag konnte dadurch obligatorisch gemacht, in einen Contract umgeschaffen werden, wann man ihn in eine Formel einkleidete. Man ging nehmlich zu einem Rechtsgelehrten, trug ihm den Innhalt des Vertrags vor, und ließ sich ein dazu passendes Formular entwerfen; diß recitirten die Contrahenten, und nun war der Vertrag obligatorisch; war ein Verbalcontract.

§. 804. Gattungen dieses Contractes.

In den ältern Zeiten hatte man drey Gattungen von Verbalcontracte. Der erste war *sollennis dotis dictio*; wann der Schwiegervater dem Schwiegersohn eine Brautgabe versprach. Der zweyte promissio operarum a liberto facta. Ein Freygelassener war seinem Patron operas officiales, aber keine fabriles schuldig. (§. 82.) Zuweilen aber versprach der Freygelassene auch operas von der letzten Art, und bestättigte sein Versprechen durch einen Eyd. Jezt war er sie zu leisten schuldig. Merkwürdig ist, daß der Eyd in diesem Fall eine äusserliche Verbindlichkeit, eine Verbindlichkeit in den Gerichten, (in foro,) eine Klage wirkte, das sonst in keinem Fall geschah. Ein anderes pactum, das an und für sich keine Klage producirte, wurde darum nicht verbindlicher, wann es beschwohren wurde. Der dritte ist die Stipulation. In den neueren Zeiten kamen die beyde erstere dieser Contracte ab, die Stipulation allein blieb in Uebung. Daher handelt auch Justinian von dieser allein in den Institutionen.

§. 805. Von der Stipulation.

Das Wesen der Stipulation besteht darin, daß ich den andern frage, ob er mir etwas leisten wolle, und daß er passend und sogleich darauf antwortet. Man konnte also die Stipulation bey allen Contracten anbringen. Wann ich einem z. E. etwas abkaufte, so konnte man den Kaufcontract durch eine Stipulation bestärcken. Ich fragte den Verkäufer, ob er mir die Waare überlassen wolle; er antwortete passend und sogleich darauf, daß er es thun wolle. Nun fragte er mich, ob ich ihm den Kaufschilling bezahlen wolle, und auch ich gab sogleich eine passende Antwort. Hauptsächlich aber wurde die Stipulation bey solchen Verträgen gebraucht, welche an sich selbst pacta

nuda waren, und daher ohne diese Bestättigung keine Klage producirten. Noch ist zu bemerken, daß stipulari, in eigentlichem Verstande genommen, nicht versprechen heist, sondern sich versprechen lassen. Daher heist *stipulans* oder *stipulator* der, welcher sich versprechen läßt. Indessen bedeutet doch auch zuweilen das Wort stipulari so viel als versprechen.

§. 806. Erforderniffe derselben.

Die Stipulation erfordert 1) eine Frage und eine darauf passende Antwort. Das heist die Antroort muß eben das enthalten, was in der Frage begriffen ist. Wann ich fragte: dabisne mihi equum, und er sagte: dabo bovem, so war die Antwort nicht passend. 2) Die Antwort muß sogleich erfolgen. Wann ich einen heute frage, und er erst morgen antwortet: so kann es seyn, daß ich mich während dieser Zeit anderst besonnen habe. 3) Sowohl die Frage als Antwort muß mündlich geschehen, die Contrahenten müssen also beysammen einander gegenwärtig; sie müssen auch nicht taub oder stumm seyn. Die Frage und Antwort mußte aber auch 4) in feyerliche Worte eingekleidet werden. Wie diese Formeln lauteten, weiß man nicht mehr. Doch Eine steht in der L. 50. D. de verb. obligat. Wann ich einem eine Erbschaft verkaufte, so fragte der Käufer: quanta pecunia ad te ex hereditate illa pervenerit, dolove malo tuo factum est eritue, quominus perveniat, tantam præstabis?

§. 807. Sie ist entweder certa oder incerta.

Wann ich mir eine bestimmte Sache, ein individuum, oder, wie die Juristen sagen, eine speciem; desgleichen wann ich mir eine Quantität, z. E. 100. Thaler versprechen lasse: so heist es *stipulatio certa* oder *certi*; lasse ich mir hingegen ein genus oder ein factum versprechen: so ist es stipulatio *incerta* oder *incerti*.

§. 808. Die Stipulation ist entweder pura oder conditionata oder sub die.

Man kan sich auf dreyerley Art versprechen lassen, 1) unter einer Bedingung; 2) mit Beyfügung einer Zeit; 3) ohne Beysatz einer Zeit oder Bedingung. Daher ist die Stipulation entweder *conditionata*, oder *sub die concepta*, oder *pura*. Die stipulatio sub die ist entweder *in diem* oder *ex die*. (§. 742.) Wann ich mir etwas auf eine gewisse Zeit (in diem) stipulirte; z. E. zehen Jahr lang alljährlich 100 Thlr. so konnte ich es nach dem strengen Rechte ewig, auch nach Ablauf der gesezten Zeit fordern. Den Grund dieser sonderbaren Verordnung begreife ich nicht. Man führt zwar an, tempus non esse modum tollendi obligationes. Aber was heist das? Der Prätor sah auch das unvernünftige dieser Sache ein, und gab daher dem

Schuld-

Schuldner, wann er nach Ablauf der gesezten Zeit noch belangt wurde, exceptionem doli. Noch eine Distinction der Stipulation ist übrig. Einige neuere Juristen theilen sie in *veram* und *fictam* ein. Nemlich die Ehefrau kann ihr eingebrachtes actione ex stipulatu zurück fordern, ob sie sich gleich die Zurückgabe nicht stipulirt hat. Die Stipulation, welche in diesem Fall von den Gesetzen fingirt wird, nennt man stipulationem fictam oder interpretativam.

§. 809. Von der actione ex stipulatu.

Die Stipulation ist ein einseitiger Contract, der eine Theil läßt sich nur vom andern versprechen. Wann sich auch der andere vom ersten versprechen läßt: so ist es eine doppelte Stipulation. Daher entsteht aus der Stipulation auch nur Eine Klage, die actio ex stipulatu. Sie heist übrigens actio ex stipulatu certi, wann man auf ein individuum oder auf eine Quantität klagt; actio incerti, wann man ein genus oder ein factum fordert.

§. 810. Ihre Erklärung.

Der stipulans, das heist der, welcher sich hat versprechen lassen, oder sein Erbe stellt sie an gegen den Promissor oder dessen Erben, daß er die versprochene Sache geben, das versprochene factum thun soll.

§. 811. Deutsches Recht.

Kayser Leo hat die sollenne Formeln bey der Stipulation abgeschafft, aber darum kam die Stipulation nicht ab, darum hörte der Unterschied zwischen Stipulationen und nudis pactis nicht auf. Dann die Stipulation unterschied sich noch immer von andern Verträgen durch die ihr wesentliche mündliche Frage, und darauf sogleich erfolgende passende Antwort. In Deutschland aber hat man nie von Stipulationen etwas gewußt; hat auch dieselbe mit dem römischen Recht nicht recipirt. Die Advocaten brauchen zwar das Wort stipuliren statt versprechen häufig genug; aber die römische feyerliche Stipulation ist darum nicht gewöhnlich. Bey uns bringt, wie wir oben (§. 747.) gehört haben, jeder Vertrag, der nicht besonders in den Gesetzen für ungültig erklärt ist, eine Klage hervor; es mag nun eine Frage und Antwort dabey geschehen oder nicht geschehen seyn.

Tit. XVII.

De duobus reis stipulandi & promittendi.

§. 812. Was heist in solidum schuldig seyn oder fordern.

Das römische Recht hat zwey Regeln die mit ihren Ausnahmen in diesem Titel erklärt werden. Die erste heist: mehrere Personen, die zu-

men etwas schuldig sind, müssen pro rata; das heist jeder muß für seinen Antheil haften. Wann z. E. einer stirbt, der mir 30. Thlr. schuldig ist, und drey Erben hinterläßt, so kann ich jeden auf 10. Thlr. belangen. Die zweyte Regel ist: mehrere welche eine und dieselbe Sache zu fordern haben, participiren daran pro rata; das heist jeder kann seinen Antheil fordern. Z. E. wann ich einem 30 Thlr. schuldig bin, er stirbt, und drey Erben hinterläßt: so kann mich jeder Erbe auf 10 Thlr. belangen. Diese Regeln aber leiden zuweilen ihre Ausnahmen. 1) Zuweilen sind mehrere Personen etwas *in solidum* schuldig; das heist sie sind ein und dieselbe Sache schuldig, und zwar so, daß jeder für das ganze haften muß; wann aber einer das ganze bezahlt hat, die übrigen frey sind. Z. E. drey Personen sind 30. Thlr. schuldig, und der Gläubiger kann gegen jeden auf die ganze Summe klagen. Erhält er sie von Einem: so sind die andern von aller Verbindlichkeit loß. Zuweilen haben 2) mehrere Personen eine Sache *in solidum*, das heist dergestalt zu fordern, daß jeder das ganze fordern kann; aber wann er es fordert und erhält, die andern nichts mehr prätendiren können, Z. E. drey Personen haben 30. Thlr. dergestalt von mir zu fordern, daß jeder diese ganze Summe verlangen kann, daß aber wann er sie verlangt und ich sie ihm bezahle, die übrige keine Ansprüche mehr an mich haben.

§. 813. Was sind correi debendi und credendi.

Die, welche etwas in solidum schuldig sind, heisen *rei debendi* oder *correi debendi*; und die, welche etwas in solidum zu fordern haben, *correi credendi*. Also *obligatio correalis* ist eine solche, die mehrere Personen dergestalt betrift, daß sie einem jeden ganz zusteht. Sind mehrere etwas in solidum schuldig: so sagt man, es ist eine *obligatio correalis passiva* vorhanden; haben aber mehrere etwas in solidum zu fordern: so heist es *obligatio* correalis *activa*.

Die Anmerckung sagt: reus bedeutet zwar gewöhnlich nur einem der etwas schuldig ist, und daher scheint es seltsam und widersprechend, daß man hier soiche Personen, welche etwas zu fordern haben, correos nennt. Allein bey den alten Lateinern hieß reus überhaupt der Interessent bey einer Verbindlichkeit, er mochte nun Schuldner oder Gläubiger seyn, daher ist in dem Ausdruck correus credendi kein Widerspruch.

§. 814. Quellen der passiven Correal Obligation.

Die active Correalobligation erfordert allezeit einen Vertrag, kommt aber selten vor, weil ihr Nutzen, sehr gering ist. Hingegen die passive Correalobligation entsteht entweder aus einem Vertrage, oder einem Versprechen, oder einem Testament, oder unmittelbar aus dem Gesetz. 1) Durch

Ver-

Vertrag kann ſie in allen Arten von Geſchäften feſtgeſetzt werden, z. E. im Darlehn. Wann ich zwey Leuten 100 Thlr. leihe, und mir ausbedinge, daß mir jeder für die ganze Summe haften müſſe: ſo iſt die Correalobligation feſtgeſetzt. Und dieß iſt von groſem Nutzen. Dann wann ich mehrere Schuldner habe, die mir 100 Thlr. ſchuldig, aber nicht in ſolidum verbunden ſind: ſo habe ich nicht allein die Beſchwehrlichkeit, daß ich von jedem, auch wann er abweſend iſt, auſſer Land wohnt u. ſ. w. ſein Antheil beſonders eintreiben muß; ſondern daß auch, wann einer oder der andere inſolvent wird, ich Schaden leide. Sind ſie aber in ſolidum verbunden: ſo kann ich von jedem die ganze Summe verlangen; ich brauche alſo dem abweſenden nicht nachzugehen, und wenn ſie auch alle bis auf einen einzigen inſolvent ſind: ſo verliere ich nichts. 2) Wann mehrere mir durch eine unerlaubte Handlung z. E. Diebſtahl, Einſchlagung meiner Fenſter u. ſ. w. Schaden thun: ſo iſt jeder verbunden den Schaden ganz zu erſetzen. 3) Im Teſtament iſt eine Correalobligation feſtgeſetzt, wann der Teſtator ſeinen Erben die Auszahlung eines Vermächtniſſes befielt, und dabey verordnet, daß jeder in ſolidum haften ſolle. 4) Auch die Geſetze haben in einigen Fällen unmittelbar eine Correalobligation feſtgeſetzt. Sie verordnen nemlich a) daß mehrere tutores und curatores dem Pupillen in ſolidum verhaftet ſeyn ſollen; und b) daß wann Kaufleute in Geſellſchaft handlen, und zuſammen einen Factor beſtellen, oder mehrere Perſonen in Geſellſchaft ein Schiff ausrüſten, und einen Capitain beſtellen, jeder aus den Handlungen des Factors oder Capitains in ſolidum belangt werden kann. c) Wann ich mehreren eine Sache in Verwahrung gebe, die ſich nicht theilen läßt: ſo muß jeder Depoſitar für die ganze Sache ſtehen. d) Mehrere Bürgen haften in ſolidum. (§. 841.)

§. 815. Sie wurde durch Stipulation feſtgeſetzt?

Bey den Römern wurde die obligatio correalis hauptſächlich durch Stipulationen feſtgeſetzt. Wann dieß geſchah: ſo hieſen die correi, welche etwas in ſolidum ſchuldig waren, *correi promittendi*, und die, welche etwas in ſolidum zu fordern hatten, *correi ſtipulandi*.

§. 816. 817. Von den dabey üblichen Formeln.

Die Formeln war bey den correis promittendi dieſe: der Promiſſarius fragte: dabisne mihi mille, und nun antwortete ein Promittent: dabo; der andere: & ego dabo u. ſ. w. Hingegen correi ſtipulandi wurden durch folgende Formel conſtituirt. Der eine Promiſſarius fragte: ſpondesne mihi mille, und der andere: ſpondesne mihi idem mille? Der Promittent antwortete: utrique veſtrum dare ſpondeo. Heutiges Tags bedient man

sich, wann sich mehrere in solidum verpflichten wollen: der Ausdrücke: einer wolle für alle und alle für einen haften; oder man braucht die lateinische Worte *in solidum*, *correaliter*. Wollen sich mehrere etwas in solidum versprechen lassen: so heist es: ich verspreche es allen für einen und einem für alle, oder ich verspreche es allen *in solidum*.

§. 818. Natur der passiven Correalverbindlichkeit.

1) Die correi können in solidum, das heist, jeder kann auf das ganze schuldige Object belangt werden. Indessen kommt ihnen nach der 99. Novelle das *beneficium divisionis* zu, das heist, wann ich einen correum auf das ganze belange: so kann er antworten, hier ist einstweilen mein Antheil, fordere von den übrigen correis auch ihre Antheile; kannst du sie von ihnen nicht erhalten, so will ich den Ueberrest nachzahlen. Man streitet zwar noch darüber, ob allen correis diese Rechtswohlthat zustehe. Allein die richtige Meynung ist doch die bejahende. (*1) Indessen wird dabey vorausgesetzt, a daß die übrige correi gegenwärtig, und b) im Stande zu bezahlen (solvendo) sind. An einen abwesenden correum kann man den Gläubiger nicht verweisen; auch wann der eine correus allein bezahlen kann, der andere nicht: so fällt das beneficium divisionis weg. c) Daß die Correalobligation nicht aus einem Verbrechen entstanden ist. Dann wer eine unerlaubte Handlung begeht, kann auf Rechtswohlthaten keinen Anspruch machen. Endlich d) wann die correi auf das beneficium divisionis ausdrücklich renunciirt haben: so können sie sich nicht darauf berufen. 2) Sobald ein correus durch Zahlung, durch Compensation u. s. w. die Schuld tilgt: so sind auch die andere befreyet.

(1) Wie Pufendorf Tom. 2. obs. 77. sagt.

§. 819. Wirkung der activen Correalobligation.

4) Ein correus credendi kann vom Schuldner das ganze schuldige Object verlangen, und dieser kann nicht sagen, er wolle jedem Glaubiger seinen Antheil geben. Wann z. E. drey Personen A. B. C. 100. Thlr. in solidum an mich zu fordern haben: so muß ich jedem der es zuerst verlangt, die ganze Summe bezahlen. 5) Wann ich aber dem einen correo die Schuld abgetragen habe: so können die übrigen keinen Anspruch mehr an mich machen, dann ich war die 100. Thlr. nur Einmahl schuldig.

§. 820. Können die correi sich untereinander belangen?

6) Ein correus debendi, welcher das Ganze bezahlt, giebt nichts mehr, als was er zu geben schuldig ist; daher kann er die übrigen correos nicht belangen, daß sie ihm etwas vergüten, ihr Antheil erstatten sollen; aus-

ausgenommen a) wann die correi in Gesellschaft stehen, dann was ein Gesellschaftsmitglied für die Societät auslegt, bringt es in den Societätsrechnungen zur Ausgabe; b) wann sich der correus, welcher bezahlt, die Rechte des Glaubigers cediren läßt. Dann aus diesen kann er die übrige correos belangen. Indessen wann er sich auch die Rechte nicht cediren läßt, sagt die Note: so kann er heutiges Tags dennoch actionem negotiorum gestorum utilem anstellen. Dann hätte er nicht bezahlt, so hätten sie bezahlen müssen. Er hat also etwas gethan, was den übrigen vortheilhaft ist, hat ein für sie nützliches Geschäft unternommen, (negotia eorum gessit;) und kann daher Entschädigung von ihnen fordern. Nur muß die Correalobligation nicht aus einem Verbrechen herrühren. Dann wann einer von mehreren Delinquenten die Schadensersetzung geleistet hat: so kann er von den andern keine Vergütung verlangen. 7) Ein correus credendi, der sich das Ganze bezahlen läßt, hat nicht mehr bekommen, als er zu fordern hat. Er ist also nicht schuldig mit den übrigen zu theilen; ausgenommen a) wann die correi in Gesellschaft stehen; dann in diesem Fall muß er das empfangene in Einnahm bringen; oder b wann es unter den correis ausgemacht worden ist, daß wer die Schuld eincassiren würde, den übrigen ihren Antheil herauszahlen solle.

Tit. XVIII.

De Stipulationibus Servorum.

§. 821. Von der Wirkung der Stipulation eines Sclaven.

Ein Sclave ist keine Person, kann nichts eigenes haben; alles was er erwirbt, gehört dem Herrn. Wann er sich daher etwas stipuliret: so bekommt nicht er, sondern sein Herr ein Recht aus der Stipulation.

Tit. XIX.

De Divisione Stipulationum.

§. 822. 823. Die Stipulationen sind viererley.

Die Stipulationen wurden meistens von den Contrahenten freywillig eingegangen. Zuweilen aber hielt die Obrigkeit einen Bürger an, Caution durch Stipulation zu leisten. Die Stipulationen werden daher in *voluntarias s. conventionales*, und *necessarias* abgetheilt. Die necessariæ sind

sind dreyerley; einige legte der Prätor selbst auf; andere der iudex pedaneus; noch andere wurden nach Verschiedenheit der Umstände bald vom Prätor, bald vom iudice pedaneo auferlegt. Die von der ersten Art heisen *prætoriæ*; von der zweyten *iudiciales*; von der dritten *communes*. Zu den prætoriis werden auch die gerechnet, welche der Polizeydirector (ædilis) auflegte. Dieser hielt zuweilen den Verkäufer eines Thieres an, daß er caviren mußte: animal esse sanum, esse, (h. e. edere) bibere ut oportet. Prætoriæ waren: cautio damni infecti und legatorum servandorum caussa. Iudiciales die cautio de dolo, de persequendo servo, qui in fuga est; de pretio restituendo. Endlich communes die cautio rem pupilli salvam fore und de rato. Was in der Anmerkung von dem Unterschied des Prätors und Judex steht, will ich §. 1128. erklären.

§. 824. Von der cautione de damno infecto.

Die erste prätorische Caution ist die *de damno infecto*. Wann ein benachbartes baufälliges Gebäude einfällt, und mir Schaden thut: so ist der Eigenthümer nicht schlechterdings verbunden, mir den Schaden zu ersetzen, sondern er hat die Wahl, ob er dieß thun, oder mir die herunter gefallene Ruinen statt dessen überlassen will. Dabey aber kann ich sehr zu kurz kommen; der Schaden kann viel beträchtlicher seyn, als der Werth der Ruinen. Daher half man sich bey den Römern durch die cautionem damni infecti. Man zeigte dem Prätor die Sache an, und dieser befahl dem Besitzer (*1) des Gebäudes, Caution zu stellen. Wann dieses geschehen war: so muste er den Schaden ersetzen, und konnte mir die Ruinen nicht an Zahlungsstatt geben. Befolgte aber der Besitzer den Befehl des Prätors nicht: so setzte mich dieser in den Mitbesitz des Hauses. Das hieß *immissio ex primo decreto*. Bewog dieses Zwangsmittel den Besitzer nicht, die Caution zu leisten: so exmittirte ihn der Prätor gänzlich, und setzte mich allein in die Possession. Dieses hieß *immissio ex secundo decreto*. Heutiges Tags hat diese Verordnung wenig practischen Nutzen, dann 1) behaupten viele Juristen, daß man den Nachbar, wann er auch keine Caution geleistet hat, schlechterdings auf die Schadensersetzung belangen könne; und 2) ist die immissio ex primo & secundo decreto als ein sehr unschickliches Zwangsmittel gar nicht gewöhnlich. Hat Jemand ein baufälliges Gebäude, und die Nachbarn beschwehren sich: so gibt die Obrigkeit einen Befehl zur Reparatur. Dieß befolgt entweder der Besitzer oder nicht. Im letzten Fall veranstaltet entweder die Obrigkeit die Reparation, und treibt die Kosten executivisch ein, oder verkauft das Gebäude öffentlich mit dem Beding, daß es der Käufer repa-

rire;

rire; oder sie verkauft es auf Abbruch, oder endlich sie läßt es selbst abbrechen.

(1) Dieser ist entweder Eigenthümer, oder hat ein anderes ius in re; loco domini habebatur, wie unser Autor sagt; das heist, er hat ein Pfandrecht, oder usum fructum, oder servitutem realem.

§. 825. Cautio legatorum nomine.

Wann wir Jemand ein Vermächtniß unter einer Bedingung oder ex die certo, das heist dergestalt verläßt, daß ich es erst nach einer gewissen Zeit bekommen soll: so muß ich die Erfüllung der Bedingung oder den Ablauf der Zeit abwarten. Gesetzt aber, ich muß befürchten, daß bis dahin der Erbe alles aufgezehrt haben, und mir das leere Nachsehn bleiben werde. In diesem Falle kann ich von dem Erben Caution verlangen, daß er mir zu seiner Zeit das Vermächtniß auszahlen wolle, und diese heist *cautio legatorum servandorum causa.*

§. 826. Cautio de dolo.

Die Fälle, wo die Caution *de dolo* vorkommen kann, sind mancherley. So oft nemlich im Proceß ein dolus zu befürchten ist: so kann man diese Caution verlangen. Z. E. Ich führe mit Jemand Proceß über einen Wald, den er besitzt; er fängt während des Proceßes an, mit dem Walde dergestalt umzugehen, daß ich fürchten muß, er wird ihn bis zum Ausgang des Streits gänzlich ruiniren. Unter diesen Umständen kann ich cautionem de dolo fordern; ich kann aber auch um Sequestration der Sache bitten. (§. 786.)

§. 827. Cautio de persequendo servo.

Wann ich durch eine richterliche Sentenz angewiesen worden war, einen Sclaven herauszugeben; dieser aber die Flucht ergrif: so mußte ich Caution leisten, daß ich ihn aufsuchen lassen wollte; und diese heist *cautio de persequendo servo.* Daß diese Caution bey uns wenig oder gar nicht vorkommen könne, fällt in die Augen.

§. 828. Cautio de pretio restituendo.

Wann ich Jemanden eine Servitut verspreche: so muß jeder meiner Miterben für die ganze Servitut haften; (§. 351. Num. 3.) daher kann bey der Erbvertheilung jeder Miterbe von den übrigen Caution fordern, daß sie auf den Fall, wann er auf die ganze Servitut belangt werden und zu deren Bestellung condemnirt werden wird, ihn schadlos halten wollen.

§. 829. Cautio rem pupilli salvam fore, und de rato.

Was die cautio pupilli salvam fore sey, haben wir oben (§. 232.) gehört. Der Vormund muß nemlich dem Pflegbefohlnen Sicherheit stellen,

daß er ihr Vermögen wohl verwalten, und nach geendigter Vormundschaft alles vorhandene treulich restituiren wolle. Die cautionem de rato bestellt ein Bevollmächtigter, der keine ordentliche Vollmacht hat. Wenn ich nemlich im Gericht für einen andern als Bevollmächtigter erscheinen will: so muß ich eine nach der Vorschrift der Gesetze errichtete Vollmacht beybringen. Gesetzt aber ich habe dergleichen nicht: so muß ich Caution stellen, daß mein Principal (der für den ich erscheine) alles, was ich in seinem Namen thun, genehmigen werde.

§. 830. Von den Conventionalstipulationen.

Die stipulationes conventionales waren sehr mannigfaltig. Dann fast allen Contracten fügte man zu mehrerer Bekräftigung eine Stipulation bey; und eben darum ist es auch nicht nöthig Exempel davon anzuführen. Sie heisen conventionales, weil sie sich auf eine ganz freywillige Convention gründen. Die prætoriæ und judiciales sind auch Conventionen; aber von der Obrigkeit befohlne, keine ganz freye.

§. 831. Vom heutigen Gebrauch dieser Materie.

1) Bey uns sind die stipulationes prætoriæ und judiciales nicht verschieden; dann wir haben die römische Verfassung, den Unterschied zwischen Prätor und Judex nicht; 2) die vorhin beschriebene Cautionen kommen gröstentheils (*1) bey uns auch vor, aber sie werden nicht durch Stipulationen, durch Formeln, sondern mit gemeinen, beliebigen Worten, mündlich oder schriftlich geleistet.

(1.) Ich sage gröstentheils, dann man sehe §. 824. und 827.

Tit. XX.

De Inutilibus Stipulationibus.

§. 832. Erste Art von ungültigen Stipulationen.

Da die Stipulationen eine Gattung der Verträge sind, so erfordern sie alles das zu ihrer Gültigkeit, was jeder Vertrag nöthig hat, wann er verbindlich seyn soll. Die Eigenschaften eines gültigen Vertrags sind §. 733. 734. 735. 736. 737. und 738. erklärt worden. Alle diese wurden auch zu einer gültigen Stipulation erfordert. Wann sie diese nicht hatte: so hieß sie *stipulatio inutilis*.

§. 833. Zweyte Art.

Allein es gibt auch Stipulationen, welche zwar die Erfordernisse eines Vertrags überhaupt, aber insonderheit nicht die Erfordernisse einer Stipulation

lation haben. Auch diese sind *inutiles*. Dahin gehört 1) wann die Antwort nicht zur Frage paßt; z. E. Ich fragte: willst du mir 1000. Thlr. leihen, und der andere antwortete: ich will dir 500. leihen. Oder ich fragte unbedingt, er antwortete mit einer Bedingung. a) Wann die Contrahenten nicht gegenwärtig waren, und daher die Fragen und Antworten einander durch Briefe oder Boten bekannt machten. Dann es war ein schlechterdings nothwendiges Erforderniß bey der Stipulation, daß der andere meine Frage aus meinem Munde, und ich aus dem seinigen die Antwort selbst hörte.

Tit. XXI.

De Fidejussoribus.

§. 834. Uebergang zu gegenwärtiger Materie.

Wir haben bisher von den Stipulationen gehandelt. Nun geschahen aber die Bürgschaften bey den Römern alle durch Stipulationen. Daher kommen nun die Verfertiger der Institutionen auf die Lehre von der Bürgschaft. Ein allgemeiner Grundsatz dabey ist: sie ist a) ein wichtiges, bedenkliches Geschäft, (negotium *grave*;) dann der Bürge muß für den Schuldner haften; b) ein negotium *virile*; dann Weibspersonen können nicht Bürge werden; c) ein negotium *civile*. Soldaten und Geistliche können sich nicht gültig verbürgen.

§. 835. Was ist ein Bürge?

Ein Bürge ist eine Person, welche eine fremde Verbindlichkeit durch Stipulation und ohne Novation übernimmt. Also 1) der Bürge übernimmt eine fremde Verbindlichkeit. Man nennt diese Verbindlichkeit *Obligationem principalem*, und den, der sie auf sich hat *debitorem principalem*, Hauptschuldner. 2) Er übernimmt sie durch eine Stipulation; und zwar 3) ohne Novation; das heist, dergestalt, daß der Hauptschuldner nicht befreyet wird. Drey Geschäfte sind also mit der Bürgschaft nicht zu verwirren: das *constitutum alienum*, das *mandatum qualificatum* und die Expromission. Wann ich eine fremde Schuld ohne Stipulation durch gemeine Worte, (nudis verbis) übernahm: so hieß das Geschäft constitutum alienum. (§. 846.) Mandatum heißt ein Auftrag, eine Commission. Man sehe §. 918. wo eine bestimmtere Erklärung vorkommen wird. Dieser Auftrag besteht entweder darin, daß ich Jemand ersuche, einem Dritten auf meine Gefahr zu creditiren; ich bitte den A, daß er dem B borge, und ver-

spreche dafür zu haften; oder nicht. Im ersten Fall heist es *mandatum qualificatum*, im letztern *simplex*. Das qualificatum kommt darin mit der Bürgschaft überein: wer einen solchen Auftrag gibt, kurz der mandator muß haften, so gut wie ein Bürge. Aber der Unterschied liegt darin: der Bürge verspricht nur für die Schuld zu haften, die schon vorhanden ist; oder noch contrahirt werden soll. Der mandator aber bittet mich, einem Dritten zu creditiren, und verspricht zugleich für die Schuld zu haften. Endlich Expromission ist der Vertrag, da man die Verbindlichkeit eines andern auf sich nimmt, dergestalt, daß dieser gänzlich davon befreyet wird, (novando.) Man sehe den §. 989. Der Unterschied dieses Vertrags und der Bürgschaft ist also offenbar.

§. 836. Axiomen von der Bürgschaft.

Die Grundsätze bey der Bürgschaft sind also: 1) die Bürgschaft ist ein Vertrag, und zwar eine Stipulation. 2) Sie ist ein wichtiges, männliches und Civilgeschäft. (§. 834.) 3) Sie ist ein accessorischer Contract. (§. 752.) 4) Der Bürge wird nur in subsidium verpflichtet; Das heist alsdann erst, wann der Hauptschuldner nicht bezahlt; wofern er sich anders auf das beneficium ordinis beruft. Nemlich a) nach dem ältesten römischen Recht mußte man den Hauptschuldner zuerst belangen, ehe man den Bürge angreifen konnte. Justinian sagt in der vierten Novelle, dieß sey durch ein altes Gesetz verordnet gewesen. Was es aber für ein Gesetz war, weiß man nicht. Cujaz in seinen Anmerkungen über diese Novelle glaubt, es sey ein Zwölftafel-Gesetz. b) In den mittlern Zeiten konnte der Glaubiger zuerst belangen, wen er wollte, den Hauptschuldner oder Bürgen. Ja er konnte sogar variiren; z. E. zuerst den Hauptschuldner belangen, diese Klage liegen lassen, und nun den Bürgen angreifen. Zu welcher Zeit dieses Recht aufgekommen ist, weiß man nicht. So viel ist gewiß, daß es zu Cicero's Zeit galt (*1). c) Endlich publicirte Justinian die 4. Novelle, zog das alte Recht wieder hervor, und verordnete: der Glaubiger solle den Hauptschuldner, woferne er gegenwärtig wäre, vor dem Hauptschuldner belangen, und wann der Bürge zuerst belangt würde, sollte er die exceptionem ordinis oder excussionis opponiren; er soll fordern können, daß man in der gehörigen Ordnung verfahre, und den Hauptschuldner zuerst ausklage, (ut excutiatur debitor principalis;) das heist, ihn belange, und die Sache bis zur Execution treibe. Also dem Glaubiger ist es nicht verwehrt, den Bürgen zuerst zu belangen; wann er ihn zuerst belangt, so ist die Klage nicht unstatthaft, so daß der Richter amtshalben, (ex officio) den Kläger abweisen müßte oder könnte. Nein, sondern der

Bürge

Bürge muß sich auf das beneficium ordinis berufen; thut er diß nicht: so wird er zur Zahlung condemnirt. (*2)

(1) Man sehe dessen Epist. ad Att. Lib. 16. Ep. 15.
(2) *Sande* Decis. Fris. Lib. 1. Tit. 7. Def. 2. *Gail* Lib. 2. Obs. 27. n. 3. & Obs. 46. n. 19. *Zaunschliffer* tract. de offic. iud. suppletor. P. 2. Concl. 11. §. 3. *Lauterbach* Diss. de benefic. excuss. th. 45.

§. 837. Wer kann sich verbürgen?

Die Bürgschaft ist ein Vertrag; sie kann also 1) nur von solchen Personen geleistet werden, welche durch Verträge über ihr Vermögen disponiren können; also nicht von Blödsinnigen, Rasenden, Kindern, oder der Kindheit noch nahen Personen. (infantiæ proximis) Auch erklärte Verschwender, Unmündige und Minderjährige können ohne Einwilligung ihrer Vormünder sich nicht verbürgen. Taube und Stumme konnten nach römischem Recht nicht Bürge werden, weil sie keine Stipulation schliessen konnten, und die Bürgschaft durch Stipulation geschah. (§. 806.) Num. 3) Heutiges Tags aber können sich dergleichen Personen gar wohl verbürgen, wann sie nur im Stande sind ihre Gedancken auszudrücken.

§. 838. Fortsetzung.

Die Bürgschaft ist ein männliches und Civilgeschäft. Daher können sich 2) Weibspersonen nicht verbürgen. Dieß ist zuerst durch den Vellejanischen Rathschluß festgesetzt worden. Er verbietet die Interceßionen (*1) allen Weibspersonen überhaupt. In der Novell. 134. Cap. 8. und der daraus gezogenen Auth. si qua Mulier. Cod. ad SC. Vellejan. wird die Bürgschaft einer Ehefrau für ihren Mann, und zwar noch stärcker verboten, als im SCto Vellejano geschehen war. Nemlich a) eine Interceßion für den Ehemann ist ipso iure null; so daß der Richter die Ehefrau nicht verurtheilen kann, wann sie auch gleich die exceptionem Authenticæ si qua malier nicht opponirt. Hingegen die Interceßion für einen andern ist, (wofern sie anderst in einem öffentlichen Instrumente geschehen ist,) nicht ipso iure ungültig. Wann die Weibsperson belangt wird, und die exceptionem SCti Vellejani nicht entgegen setzt: so wird sie mit Recht zur Zahlung angewiesen. b) Eine Interceßion für einen Fremden (das heist der nicht der Bürgin Ehemann ist) ist gültig, wann sie nach zwey Jahren wiederholt wird. Hingegen die Bürgschafft für den Ehemann gilt nicht, wann sie auch noch so oft wiederhohlt würde. c) Dem Vellejanischen Rathschluß kann nach der in der Praxis angenommenen Meynung gültig renunciirt werden, und zwar ohne Eyd. Hingegen der Auth. si qua mulier kann nach dem Gerichtsbrauche vieler Orten nicht anderst als eydlich entsaget werden. 3)

Soldaten können sich nicht gültig verbürgen. Verschiedene Juristen glauben zwar, ein Soldat sey ein gültiger aber kein guter Bürge, wofern er keine liegende Güter besitze; (fidejussor habilis sed non idoneus.) er habe meistens nicht so viel Vermögen, daß man sich an ihm erholen könne. Allein unsre Meynung ist in den deutlichsten Gesetzen (*2) gegründet. (*3) Nur fragt sich, ob diese Gesetze in unsern Gerichten gelten. Dieß leugnen einige; (*4) aber die meiste und bewährteste Rechtsgelehrten vertheidigen deren heutige Gültigkeit. (*5) 4) Die Bürgschaft eines Geistlichen für einen Layen ist nach dem römischen Recht in gewissen Fällen ungültig. Nach dem canonischen Recht ist es streitig, ob ein Geistlicher sich verbürgen könne. Die richtigere Meynung ist die bejahende. Daher sind auch bey den Protestanten die Bürgschaften der Geistlichen gültig. (*6)

(1) Die eigentliche Bedeutung dieses Wortes, das noch mehr als Bürgschafft in sich faßt, wird in den Pandecten erklärt.

(2) Man sehe L. 8. cit. L. 31. Cod. locati.

(3) *Schmid* de fidejussore plane non obligato §. 71. seqq.

(4) Z. E. *Ayrer* progr. de fidejussore milite §. 10. sqq. in opusc. Tom. 1. n. 7.

(5) *Lauterbach* coll. th. pr. tit. de fidejuss. §. 13. *Berger* O. J. Lib. 3. Tit. 3. §. 8. *Leyser* sp. 523. n. 3. 4.

(6) *Pufendorf* Tom. 3. Obs. 77. anderer Meynung ist *Leyser* sp. 523. m. 3. *Schmid* tr. cit. p. 70. *Walch* controvers. pag. 347.

§. 839. Für welche Verbindlichkeit kann man sich verbürgen?

Die Bürgschaft ist ein accessorischer Contract. Daher kann man 1) sich der Regel nach für alle aus einem Contract entstandene Verbindlichkeiten verbürgen. Auch a) für blos natürliche Obligationen, wann sie nur nicht von den bürgerlichen Gesetzen zernichtet sind. (*1) b) Für blos bürgerliche Verbindlichkeiten, welche wirksam sind. (*2) (§. 727. 728.) c) Für Verbindlichkeiten, die aus einem Verbrechen entstehen, wann die Rede von der Ersetzung des Schadens oder einer Geldstrafe ist. Dann wann Jemand zu einer Leibes- oder Lebensstrafe verurtheilt ist: so wird kein Bürge angenommen. Der Grund ist leicht einzusehen. Dem Beschädigten ist es einerley, wer ihm den Schaden ersetzt, und dem Fiscus, wer ihm die Geldstrafe erlegt, der Bürge oder der Hauptschuldner; und der Bürge kann ja seinen Regreß an den Hauptschuldner nehmen. Aber der Zweck der Leibesstrafe ist, den Delinquenten, durch die ihm verursachte Schmerzen, von neuen Verbrechen abzuschrecken; und der Zweck der Lebensstrafen, den Delinquenten ausser Stand zu setzen, noch mehr Verbrechen zu begehen. Keiner dieser Endzwecke würde erreicht werden, wenn man den Bürgen strafte.

Merk-

Merkwürdig ist, wie die Note sagt, daß das Römische Recht der Frau nicht erlaubt, wegen ihres Eingebrachten von dem Ehemann Bürgen zu fordern; sondern daß eine solche Bürgschaft ungültig ist; da doch die Frau Pfänder zur Sicherheit verlangen kann, und die Verpfändung gültig ist. Der Grund, welcher in der L. 2. C. cit. angeführt wird, ist: ne causa perfidiæ in connubio generetur. Es würde ein Mißtrauen verrathen, und Gelegenheit zu ehelichen Zwistigkeiten geben, wann die Frau Bürgen fordern wollte. Man sieht aber leicht, daß dieser Grund nicht befriedigend ist. Daher behaupten auch die meiste Rechtsgelehrte, (*3) daß heutiges Tages eine solche Bürgschaft gelte.

(1) Eine Ausnahme ist bey dem filio familias, der etwas aus einem Darlehn schuldig ist. Für diese Schuld kan sich niemand gültig verbürgen, ob sie gleich nicht zernichtet ist. (§. 727.) L. 9. §. de SC. Maced. *Püttmann* probabil. Lib. 1. Cap. 19.

(2) L. 12. Cod. de non num. pec.

(3) *Leyser* sp. 523. Med. 8. *Eisenhard* diss. de fidejussoribus. dotis §. 9. in opuscul. p 32. sqq.

§. 840. Kann sich der Bürge zu mehr verpflichten als der Hauptschuldner schuldig ist?

2) Der Bürge kann sich daher zwar a) stärcker (magis) verpflichten als der Hauptschuldner; z. E. durch einen Eyd, Wechsel; aber b) nicht auf eine höhere Summe (in majus) Z. E. wann der Hauptschuldner nur 1000. Thlr. schuldig ist: so kann sich der Bürge nicht zu 1100. verbindlich machen. Allein wann er es nun thut, ist dann die gantze Bürgschaft ungültig? Z. E. ist in dem gegebenen Exempel der Bürge zu nichts verbunden, oder muß er für 1000 Thlr. haften? Die richtigere Meynung nach dem römischen Recht, da die Fidejussion durch eine Stipulation geschah, ist, daß er für nichts hafte. (*1) c) Der Bürge kann sich auch nicht zu härteren Conditionen verpflichten, als der Hauptschuldner; z. E. wann dieser etwas nur bedingt versprochen hat: so kann sich der Bürge nicht pure verpflichten; wann der Hauptschuldner verbunden ist, das Bauholtz im Walde abzugeben: so kann sich der Bürge nicht verpflichten, es in der Stadt zu liefern. Endlich d) kann sich der Bürge auch nicht zu einer andern Sache verbindlich machen; wann z. E. der Hauptschuldner 1000 Thlr. schuldig ist: so kann der Bürge nicht ein Stück Wein versprechen. Der Grund aller dieser Sätze liegt in der Natur der Stipulation und in dem Formularrecht. 3) Sobald die Hauptschuld getilgt wird, hört auch die Verbindlichkeit des Bürgen auf; dieß geschieht unter andern auch alsdann, wann die Hauptschuld durch die Confusion erlischt,

erlischt, das heist wann der Hauptschuldner Erbe des Gläubigers, oder der Glaubiger Erbe des Schuldners wird. (§. 981.)

(1) *Cocceji* iur. controv. tit. de fidejussor. Quæst. 7. *Voet.* ibid. §. 4. *Schmid* de fidejussore plane non obligato. Sect. 2. Cap. 1. pag. 88.

§. 841. Wirkungen der fidejussorischen Verbindlichkeit.

Der Bürge ist in subsidium verpflichtet; daraus folgt 1) daß wann der Hauptschuldner nicht bezahlt, der Bürge und seine Erben haften müssen. Eine sehr nützliche Cautel ist es daher für den Bürgen, daß er, sobald er merkt, die Vermögensumstände des Hauptschuldners verschlimmern sich, den Glaubiger ex lege si contendat, das heist, ex L. 28 D. de fideiuss. provocire. Ich der Bürge zeige nemlich dem Richter an, daß ich mich für den A. verbürgt habe, die Vermögensumstände desselben würden bedenklich, ich bäte also den Glaubiger anzuhalten, daß er gegen mich klage. Diese Vorstellung wird dem Glaubiger zur Vernehmlassung mitgetheilt. Nun klagt er entweder gegen mich, oder nicht. Im ersten Fall setze ich ihm die exceptionem ordinis entgegen; welche dann, weil der Schuldner jetzt noch solvendo ist, statt findet, und mir die Absolution von der Klage verschaft. Im letzten Fall aber wird mir meine exceptio ordinis für beständig wirksam (pro perpetua) erklärt; das heist, ich kann sie opponiren, wann der Glaubiger überlängst, zu einer Zeit, da schon der Hauptschuldner völlig verdorben ist, gegen mich klagt. Es ist zwar noch zweifelhaft, ob die sogenannte provocatio ex lege si contendat wirklich in der L. 28. D. de fidejuss. gegründet sey. Allein in der Praxis ist sie ohne Zweifel angenommen. 2) Mehrere Bürgen haften in solidum, jeder kann also auf die ganze Schuld belangt werden; sie mögen sich nun ausdrüklich in solidum verbunden haben, oder nicht. 3) Zahlt der Hauptschuldner nicht: so werden die Bürgen actione ex stipulatu belangt. 4) Wann sich Jemand nur auf eine gewisse Zeit verbürgt: so ist er nach Ablauf dieser Zeit gar nicht mehr verbunden. Verbürgt sich aber Jemand für die Schuld einer gewissen Zeit, und diese Zeit ist verflossen: so muß er zwar für das vergangene, nicht für das künftige haften. Z. E. Wann Jemand ein Haus auf 5. Jahre miethet, und ich mich für das Miethgeld verbürge: so hafte ich für die 5. Jahre. Bleibt der Miethsmann noch länger im Hause wohnen: so bin ich für das Miethgeld der folgenden Jahre nicht verbunden.

§. 842. Von den drey Rechtswohlthaten der Bürgen.

Die Bürgen haben drey Rechtswohlthaten oder Privilegien: das beneficium divisionis, ordinis oder excussionis und cedendarum actionum. Alle drey stimmen darin überein, daß sie dem Bürgen nur alsdann zu statten kom-

kommen, wann er sich darauf beruft. Wird er belangt, und allegirt sie nicht: so kann der Richter keine Rücksicht darauf nehmen. (*1) (§. 836.)

(1) *Zaunschlisser* tr. de officio iud. suppl. Part. 2. concluf. 11. §. 3. in opusc. p. 88.

§. 843. Vom beneficio divisionis.

Die Rechtswohlthat der Theilung ist den Bürgen zuerst vom Kaiser Hadrian ertheilt worden. Wann nemlich mehrere sich für Eine Schuld verbürgt haben, und alle *solvendo*, auch gegenwärtig sind, einer aber auf das ganze belangt wird: so kann er verlangen, daß der Kläger vorerst seine des Beklagten ratam annehme, und die übrigen auch auf ihre Antheile belange.

§. 844. Vom beneficio ordinis oder excussionis.

Die Rechtswohlthat der Excussion hat Justinian in der 4. Novelle dem Bürgen gegeben. Ihre Beschaffenheit habe ich bey dem 836. §. hinlänglich erklärt. Ist es übrigens dem Glaubiger lästig, daß er erst den Hauptschuldner ausklagen soll: so muß er den Bürgen auf diese Rechtswohlthat Verzicht thun lassen. Er kann nemlich verlangen, daß die Clausel in den Bürgschein gesetzt werde: auch entsagt der Bürge dem beneficio excussionis, und es soll dem Glaubiger frey stehen, nach Gefallen entweder den Bürgen oder den Hauptschuldner zu belangen. Die übrige Fälle, wo diese Rechtswohlthat wegfällt, erklärt am weitläuftigsten Berlich (*1) welcher deren vier und neunzig anführt.

(1) Part. 2. Concluf. 24.

§. 845. Vom beneficio cedendarum actionum.

Diese Rechtswohlthat ist in zwey Fällen nüzlich: 1) Wann ich als Bürge belangt werde, und der Fall so beschaffen ist, daß ich die exceptionem ordinis nicht opponiren kann, weil der Hauptschuldner abwesend oder jetzt nicht im Stande ist zu bezahlen: so kann ich verlangen, daß mir der Glaubiger seine Rechte gegen den Hauptschuldner abtrette, (ut actiones cedat.) Ist dieß geschehen: so kann ich in der Folge vermittelst dieses cedirten Rechtes meinen Regreß gegen den Hauptschuldner nehmen; ihn nemlich belangen, daß er mir das wieder vergüte, was ich an den Glaubiger habe bezahlen müssen. 2) Wann ich nebst mehreren andern mich verbürgt habe, und auf das ganze belangt werde, die Umstände aber nicht erlauben, daß ich die exceptionem divisionis opponire, weil die Mitbürgen abwesend oder jetzt nicht solvendo sind: so kann ich ebenfalls fordern, daß mir der Glaubiger seine Rechte abtrette. Dieß dient mir dazu, daß ich nachher die Mitbürgen belangen, und sie anhalten kann, mir ihren Antheil an der bezahlten Summe zu ersetzen.

Nach dem strengen Recht muß diese Cession geschehen, ehe ich bezahle. Dann sobald die Zahlung geschehen ist, hat der Glaubiger kein Recht mehr, kann also auch keines cediren. Allein die römische Juristen sehen in diesem Stücke nicht auf das strenge Recht, sondern auf die Billigkeit. Sie sagen daher a) wann ich unter der Bedingung: daß mir die Rechte cedirt werden bezahle, so kann die Cession nach der Zahlung geschehen; ja b) wann ich auch diese Bedingung nicht ausdrücklich aushalte, so versteht sie sich von selbst.

§. 846. Vom constituto.

Das constitutum ist entweder *possessorium* oder *promissorium*. *Constitutum possessorium* ist eine Erklärung, daß ich meine Sache nicht mehr in eignem, sondern in des andern Nahmen besitzen wolle. Z. E. ich alienire mein Haus, behalte mir aber den Einsitz als usufructuarius, Miethsmann u. s. w. bevor. *Constitutum promissorium* ist ein Versprechen, das sich auf eine schon vorhandene Verbindlichkeit bezieht. Es ist entweder proprium oder alienum. Constitutum proprium ist vorhanden, wann ich ein Versprechen thue, das sich auf meine eigene, schon vorhandene Verbindlichkeit bezieht, *alienum* wann es auf eine fremde Obligation Bezug hat, das heist wann ein anderer etwas schuldig ist, und ich verspreche entweder eben dieses Object oder etwas anders statt dessen zu leisten. Das constitutum proprium kann 1) in einer blosen Bestättigung der alten Verbindlichkeit bestehen. Man kann aber auch 2) die Verbindlichkeit durch ein *constitutum* ändern, und zwar a) quoad quantitatem aa) in minus. Nemlich wann ich 1000. schuldig war; so kann ich die Schuld durch ein Constitutum auf 900. vermindern. L. 13. D. De constit. pecun: Wird bb) im Constitut eine grössere Summe festgesetzt, z. E. ich war 900. schuldig und verspreche 1000: so gilt zwar das Constitut in soweit, daß es die vorige Obligation bestättigt; aber ich kann doch nur auf 900. belangt werden. L. 11. sqq. D. L. 2. pr. C. eod. b) Quoad qualitatem. Ich kann anstatt der schuldigen Sache constituendo eine andere von gleichem Werthe versprechen. L. 1. §. 5. D. eod. c) *Quoad accidentia.* aa) Was ich ex die schuldig war, kann ich pure constituiren, und umgekehrt. L. 3. §. 2. D. eod.; ich kann auch bb) den Zahlungstermin constituendo verkürzen. cc) Was ich pure schuldig bin, kan ich bedingungsweise constituiren, und umgekehrt. Doch in diesem letzten Fall, wann ich pure constituire, was ich sub conditione schuldig war, wirkt das constitutum nur eine Bestätigung der ersten Obligation; die Condition aber behält ihre Gültigkeit. L. 19. pr. D. eod. dd) Man kann constituendo einen Lieferungsort festsetzen; auch den schon

schon bestimmten ändern. L. 5. pr. eod. ee) Ferner kan man constituendo Bürgen zu stellen, oder Pfänder zu geben versprechen. L. 14. §. 1. 2. D. eod. Endlich kann 3) die Person des Glaubigers constituendo geändert werden. Was ich dem A. schuldig bin, kann ich mit dessen Einwilligung dem B. constituendo versprechen. L. 5. §. 2. D. h. t. Aus allem diesem erhellet, daß es nicht ganz richtig gesprochen ist, was viele Juristen sagen: constitutum est *geminatum pactum*. Dann man kann eine Verbindlichkeit, die aus einem Contract, und einem Delict entstanden ist, zum Gegenstand des constituti machen. Wann aber dagegen andere Rechtsgelehrte, als der angeführte *Grangianus* und *Otto* sagen, ein geminatum pactum habe keine Verbindlichkeit gewirkt: so halte ich dieß ebenfalls für unrichtig. Dann es war ja ein constitutum, und L. 14. C. de pactis den sie allegiren, beweist, so viel ich einsehe, ihre Meynung nicht. (*1) Ueber den Grund warum das constitutum verpflichte, wird gestritten. (*2) Nemlich das constitutum wird nudis verbis geschlossen, wie kommt es, daß es eine Klage producirt? Franzke (*3) sagt sehr gut: constitutum semper debitum aliquod præsupponit illique accedit, adeoque in eo de seria & maxima promittentis voluntate certius patet (quam in aliis pactis nudis.) Der Prätor sah es als ein wohl überlegtes und ernstlich gemeintes pactum an; er hielt es daher für schändlich, wann einer dieses Pactum nicht halten wollte. Das constitutum alienum ist von der Bürgschaft verschieden. Denn 1) kann man eine fremde Schuld constituendo dergestalt übernehmen, daß der erste Schuldner ganz befreyet wird, L. 5. §. 2. D. eod. ein Bürge hingegen tritt der Schuld nur bey. 2) Wird die Bürgschaft durch eine Stipulation geschlossen, das constitutum nudis verbis. Daher ist die Bürgschaft ganz ungültig, wann der Bürge sich in majus oder in aliam rem verpflichtet, das constitutum nicht. Wann ich in aliam rem constituire, so muß ich diese andere Sache leisten, und wann ich in majus constituire: so gilt der Vertrag quoad concurrentem summam. Z. E. wann ich mich für eine Schuld von 1000. Thlrn. constituendo auf 1100. Thlr. verpflichte: so muß ich für 1000. haften. Endlich wann ich in duriorem causam constituire: so bin ich zwar nicht zu der *duriore causa*, aber ich bin doch eben so wie der Hauptschuldner verbunden. Z. E. wann ich constituendo etwas pure verspreche, was der Hauptschuldner nur conditionate schuldig ist: so bin ich conditionate verpflichtet.

(1) Man sehe *Grangian.* in paradox. iur. civ. Cap. 38. Thesaur. Ott. Tom. 5. p. 632. *Bachov.* de act. disp. 8. n 3. *Gundling.* Part. 20. p. 478. seqq. *Otto.* ad §. 9. J. de act. *Schulting.* thes. controv. Decad. 47. n. 4.

(2) *Westenberg.* de causis obligat. Diss. 7. Cap. 6.
(3) Ad Pand. Tit. de constit. pec. n. 7.

§. 847. Nutzen des constituti nach römischen Recht.

Das constitutum war nach römischem Recht sehr vortheilhaft. Dann ein pactum nudum producirte keine Klage. Wann ich aber verbis nudis etwas in Rücksicht einer schon vorhandenen Obligation versprach: so gab der Prätor eine Klage daraus, welche actio constituroria oder de constituta pecunia heist. Sie ist also die Klage, welche der Gläubiger gegen den Constituenten auf die Erfüllung des Versprechens anstellt.

§. 848. Nutzen des constituti in Deutschland.

Bey uns hat das constitutum weniger Nutzen als bey den Römern. Dann ein Versprechen wirkt schon eine Klage: es mag geschehen in Rücksicht einer schon vorhandenen Obligation oder nicht. Indessen gibt es doch Fälle, wo die Wiederholung eines Versprechens wirksam ist. Nemlich 1) hat es zuweilen die Wirkung, daß die exceptio SCti Vellejani wegfällt. (§. 838.) 2) Wirkt es zuweilen, daß einer Handschrift die exceptio non numeratæ pecuniæ nicht opponirt werden kann; (§. 852.) 3) kann eine Ehefrau, welche in die Veräusserung ihres Dotalgutes, oder der donationis propter nuptias gewilliget, und den Consens nach zwey Jahren wiederholt hat, die Veräusserung nicht umstossen. (*1) Das constitutum alienum ist heutiges Tags, da die Fidejussion nicht durch Stipulation geschieht, mit diesem einerley. Will indessen Jemand den Vertrag, wodurch ich mehr, oder etwas anders, als die Hauptschuld übernehme, (§. 840.) oder mich härter (in duriorem causam) verpflichte, nicht Fidejussion, sondern constitutum alienum nennen: so werde ich darüber mit ihm nicht streiten. Es ist auch keinem Zweifel unterworfen, daß heutiges Tags der, welcher einer fremden Verbindlichkeit beytritt, und mehr verspricht, als der Hauptschuldner, dieses mehrere leisten muß; und wer härtere Bedingungen, übernimmt, auch diese erfüllen müsse; welches bey den Römern beydes nicht statt fand. (*2)

(1) Nov. 61. Cap. 1. *Franzk* resolut. Lib. 3. Res. 3. n. 77. p. 278. *Textor* Diss. de effectu geminationis Cap. 3. n. 68. in Diss. collect. adpend. pag. 180. *Schræter* Diss. de eo quod iust. est circa geminat. §. 20. p. 27.

(2) *Stryck* V. M. tit. de fideiussor. §. 9.

Tit.

Tit. XXII.

De Litterarum Obligationibus.

§. 849. Uebergang zu den Litteralcontracten.

Die Realcontracte erfordern zu ihrer Gültigkeit die Erfüllung von einem Contrahenten, die Verbalcontracte eine mündlich ausgesprochene Formel, die Consensualcontracte weiter nichts als Einwilligung, endlich die Litteralcontracte einen schriftlichen Aufsatz. Die Beschaffenheit dieser Contracte nach altem römischen Recht ist sehr dunkel und ungewiß. Ich will mich hier dabey nicht aufhalten, (*1) sondern nur das justinianeische Recht vortragen.

(1) Man sehe *Gundlingiana* Part. 40. num. 2. pag. 410. sqq.

§. 850. Was ist ein Litteralcontract?

Um die Natur des Litteralcontractes deutlich einzusehen, muß man folgendes bemerken. 1) Ein schriftlicher Aufsatz (*scriptura*, *documentum*, cautio,) sagt entweder, daß eine gewisse Verbindlichkeit vorhanden, oder daß sie aufgehoben sey. Im letzten Fall heist er eine Quittung, *apocha*. Z. E. folgender Aufsatz: Daß mir Herr *N.* heute die ihm dargeliehene 1000. Thlr. bezahlt habe, bekenne ich hiermit, ist eine Quittung; dann ich bezeuge, daß die Verbindlichkeit des Schuldners erloschen sey. Im ersten Falle sind sie entweder *syngraphæ*, oder *chirographa*. Syngrapha, heist ein Aufsatz, der über einen Bilateralcontract errichtet wird. Z. E. ein Kaufbrief, Pachtbrief, u. s. w. Chirographum hingegen heist ein Aufsatz über einen Unilateralcontract; z. E. ein Schein, worinn ich bekenne, 1000. Thlr. aus einem Darlehn schuldig zu seyn. 2) Sieht man auf die Wirckungen eines Documents: so ist es zweyerley. Einige Documente nehmlich dienen nur zum Beweiß, andere aber produciren eine Verbindlichkeit. Aus einigen nemlich kann ich zwar einen Beweis hernehmen, daß ein gewisses factum geschehen sey; aber meinem Gegner ist es nicht verwehrt, das Gegentheil darzuthun. Hingegen gibt es Fälle, wo einer zu bezahlen schuldig ist, weil er sich zu der Schuld schrifftlich bekannt hat, und wo er mit dem Beweise, er sey nichts schuldig, das Document sage eine Unwahrheit, gar nicht gehört wird. Nur alsdann, wann aus einem Document eine Verbindlichkeit entsteht, ist ein Litteralcontract vorhanden; also nicht jeder schriftlich aufgesetzter Contract ist ein litteralis. Nicht einmal das macht einen Contract zum literali, wann die Contrahenten ausmachen, daß der Contract nicht eher verbindlich seyn soll, als bis er schriftlich aufgesetzt seyn wird. 3) Der Regel nach gibt ein Document weiter

nicht als Beweis, es wirkt keine Verbindlichkeit; und zwar beydes ohne Rücksicht auf sein Alter. 4) Nur zwey Geschäfte gibt es im römischen Recht, welche die ganz sonderbare Natur haben, daß ein darüber ausgestelltes Document a) ehe eine gewisse Zeit verflossen ist, nicht einmal einen Beweis gibt; Hingegen b) sobald die gesetzte Zeit verstrichen ist, eine Verbindlichkeit wirkt. 5) Diese Geschäfte sind a) das Darlehn, und b) die Bestellung eines Brautschatzes. (*dotio dotis*) Wir wollen eines nach dem andern betrachten, da sie verschiedene Rechte haben.

§. 851. Vom Litteralcontract bey dem Darlehn.

Wann ich in einem Schuldschein bekenne, ein Darlehn empfangen zu haben: so werde ich entweder aus dem Scheine belangt, ehe er zwey Jahr alt ist, oder nachdem er das Alter von zwey Jahren erreicht hat. Im ersten Fall entsteht nicht einmal ein Beweis daraus, sondern ich kann die exceptionem non numeratae pecuniae opponiren; sagen ich hätte den Schuldschein in der Hofnung ausgestellt, Geld darauf zu erhalten; hätte aber nichts erhalten. Dieß hat die Wirkung, daß der Kläger nun auf andere Art, z. E. durch Zeugen, Eydesdelation beweisen muß, daß er mir das Geld dargeliehen habe. Die Ursache dieser seltsamen Verordnung liegt darin, weil es zuweilen geschieht, daß Jemand, der in der Noth ist, einen Schuldschein ausstellt, ehe er noch das Geld bekommen hat, und der Besitzer des Scheines denselben mißbraucht, um daraus zu klagen. Allein diese Fälle sind so selten, daß sie die römische Verordnung nicht rechtfertigen; wenigstens hätte man keinen so langen Zeitraum, von zwey Jahren festsetzen sollen. Im letzten Fall entsteht eine Verbindlichkeit aus dem Schuldschein, das heist der Aussteller desselben muß das Darlehn wiedergeben, dessen Empfang er bekannt hat; ohne daß er mit dem Beweis, er habe nichts bekommen, gehört wird. Der Grund dieser Verordnung liegt darin, daß es schlechterdings und höchst unglaublich ist, (praesumtio iuris & de iure,) der Aussteller einer Handschrifft werde nachlässig genug seyn, sie zwey Jahre in fremden Händen zu lassen, ohne Geld empfangen zu haben, und daß wann er so äuserst nachlässig wäre, er billig dafür gestraft wird.

§. 852. Fälle, wo die exceptio N. N. P. nicht statt hat.

Wann ich aus einer Handschrift belangt werde, die noch keine zwey Jahr alt ist, so kann ich der Regel nach die exceptionem non numeratæ pecuniæ opponiren. Diese Regel aber hat folgende Ausnahmen: 1) Wann der Aussteller unter die Handschrift notirt, oder in einer besondern Quittung bekennt hat, daß die Auszahlung des Geldes geschehen sey. Z. E. Die Handschrift heist: **Ich Endesunterschriebener bekenne, daß mir Herr**

N.

N. die Summe von 1000. Thlr. gegen 5. Procent vorgeschossen hat. Frankfurt den 1. März 1778. Unter dieser Handschrift steht: Obige Summe ist mir unter heutigem Datum wirklich ausbezahlt worden. Frankfurt den 3. März 1778. Oder ich schreibe auf ein anderes Papier: daß mir Herr N. die Summe von 1000. Thlr. worüber ich gestern eine Handschrift ausgestellt, heute richtig ausbezahlet, solches bescheinige hiermit. Frankfurt den 2ten März 1778. Jetzt fällt die exceptio non numeratæ pecuniæ weg; dann es ist ganz unglaublich, daß Jemand, ohne das Geld empfangen zu haben, eine solche doppelte Versicherung ausstellen werde. (*1) 2) Wann der Aussteller etwa ausdrücklich vor Zeugen, oder auch stillschweigend eingestanden hat, daß er Geld auf die Handschrift bekommen habe. Ein Factum, wodurch er den Empfang stillschweigend eingesteht, ist, wann er Zinsen von der erhaltenen Summe bezahlt. 3) Wann der Erblasser im Testament den Empfang anerkannt hat, und itzt der Erbe belangt wird. 4) Wann ein argentarius aus einer Handschrift klagt. Die Argentarien waren eine Art von Banquiers, die ihre Wechselbuden auf dem Forum hatten. Sie liessen sich keine Handschriften ausstellen, ohne sogleich zu zahlen, und niemand gab ihnen auch eine Handschrift, ohne baare Zahlung zu bekommen. (*2)

(1) Struben rechtl. Bed. 4. Th. 276. Seite.
(2) *Hubert* diss. duæ de argentariis veterum in *Oelrichs* thes. Diss. Belg. Vol. 2. Tom. 1. num. 1. & 2.

§. 853. Wie hat sich der Aussteller einer Handschrift gegen Schaden zu sichern?

Wann eine Handschrift zwey Jahre alt ist: so entsteht eine Verbindlichkeit daraus. Wie habe ich mir also zu helfen, wann ich eine Handschrift, in der Hofnung Geld zu bekommen, ausgestellt habe, und keines bekomme; folglich in Gefahr bin, daß der Besitzer nach zwey Jahren aus dem Schuldschein gegen mich klagen wird? Es gibt in diesem Fall verschiedene Hülfsmittel: a) ich kann den Schuldschein conditione sine causa zurückfordern; ich kann auch b) querelam non numeratæ pecuniæ anstellen; oder c) wann der Gegentheil abwesend ist, gegen alles aus der Handschrift entstehen könnende Präjudiz gerichtlich protestiren. Wann ich den letzten Weg erwähle; so wird meine exceptio n. n. p. vom Richter für beständig gültig erklärt; ich kann sie also opponiren, die Handschrift mag so alt werden, als sie will.

§. 854. Vom Litteralcontract bey dem Brautschatze.

Das zweyte Geschäft, bey dem der Litteralcontract eintritt, ist die **Bestellung eines Braurschatzes.** Wann der Schwiegersohn einen Handschein

schein ausstellt, worinn er bekennet, von seinem Schwiegervater einen Brautschatz empfangen zu haben: so sind drey Fälle zu unterscheiden. Der erste ist, wann die Ehe binnen zwey Jahren getrennt wird; der zweyte: wann sie nach zwey Jahren, aber doch binnen zehen Jahren getrennt wird; der dritte: wann sie nach zehen Jahren getrennt wird.

Man nehme also den ersten Fall an; ich heyrathe am 1. Merz 1778. und stelle meinem Schwiegervater einen Handschein aus, worin ich bekenne 10000. Thlr. Brautgabe empfangen zu haben. Am 1. Febr. 1780. stirbt meine Ehefrau, die Ehe hat also keine zwey volle Jahre gedauert. In diesem Falle nun klagt der Schwiegervater entweder binnen Einem Jahr auf die Zurückgabe des Heyrathsgutes; oder erst nach Verlauf eines Jahres. Klagt er vor Verfliessung eines Jahrs: so kann ihm der Schwiegersohn die exceptionem non numeratæ pecuniæ entgegen setzen; welches die Wirkung hat, daß der Schwiegervater die wirkliche Auszahlung des Brautschatzes durch andere Beweismittel, als die Handschrift, beweisen muß. Klagt er aber erst nach Ablauf des Jahres: so muß der Schwiegersohn den Brautschatz schlechterdings zurückzahlen, und wird mit dem Beweise, er habe nichts erhalten, nicht gehört. Der Grund dieser Verordnungen ist derselben, wie bey dem Darlehn. Bey den Römern mochte es wohl häufiger, als heutiges Tages, geschehen, daß in den Ehepacten ein Schwiegersohn den Empfang einer Brautgabe bescheinigte, ohne sie erhalten zu haben, und daß der Schwiegervater von diesem Bekenntniß einen Mißbrauch machte. Daher wollte der Gesetzgeber, daß es nicht sogleich Beweiskraft haben sollte. Er hielt es aber auch für billig, daß man einen Schwiegersohn, welcher behauptet, er habe auf seinen Schuldschein nichts empfangen, den er doch dem Schwiegervater so lange in Händen gelassen, mit seinem Vorgeben, theils weil es unglaublich ist, theils zur Strafe der Nachlässigkeit nicht anhöre.

Der zweyte Fall war: Die Ehe wird nach zwey Jahren, doch noch vor Ablauf von zehen Jahren getrennt. Jetzt klagt der Schwiegervatter entweder binnen drey Monaten; oder nachher. Geschieht jenes: so kann der Schwiegersohn exceptionem non numeratae dotis opponiren; geschieht aber das letztere: so muß der Schwiegersohn schlechterdings bezahlen.

Der dritte Fall ist: die Ehe wird, nachdem sie zehen Jahre gedauret hat, getrennt. Wann diß geschieht; so muß der Schwiegersohn ohne Unterschied das Heyrathsgut bezahlen, zu dessen Empfang er sich bekannt hat, und wird zu keinem Beweise des Gegentheils zugelassen. Uebrigens fällt auch hier die exceptio n. n. p. in den Fällen weg, wo sie bey dem Darlehn cessirt. Man sehe den §. 852. Num. 1, 2. und 3.

§. 855.

§. 855. Hat ein Litteralcontract auch in andern Fällen statt?

Der Litteralcontract hat blos bey dem Darlehn und der Bestellung des Brautschatzes statt. In diesen Geschäften allein geschieht es zuweilen, daß Jemand eine Handschrift oder Empfangschein in der Hofnung, Geld zu erhalten, ausstellt, in andern ist es nicht gewöhnlich. Daher fällt 1) in andern Geschäften die exceptio non numeratae pecuniæ weg. Daß in dem Falle, wann ich schriftlich bekenne, ein depositum erhalten zu haben, diese Exception nicht statt finde, sagen die Gesetze ausdrücklich. (*1) Dann wer wird schriftlich bekennen, ein Depositum empfangen zu haben, ehe er es wirklich in Händen hat? Dieser Grund tritt aber auch bey andern Geschäften ein. Ich sage die exceptio non numeratae pecuniae fällt bey allen Geschäften ausser dem Darlehn und der dotis datione weg; nemlich die exceptio n. n. p. welche bisher beschrieben worden ist, welche den Beweis der geschehenen Bezalung auf den Kläger wälzt, fällt weg. Wann Jemand in einem andern Geschäft behauptet, er habe das Geld nicht empfangen, dessen Empfang er doch schriftlich gestanden hat, und will es beweisen: so steht es ihm frey. Z. E. Wann ich behaupte, daß ich zwar einen Empfangschein über ein Depositum, über erhaltene Kaufgelder u. d. g. ausgestellt, aber nichts empfangen hätte, und es beweisen will: so muß ich damit allerdings gehört werden. 2) In andern Geschäften entsteht auch keine Verbindlichkeit aus einem Empfangschein, er sey so alt als er wolle. Wann ich z. E. vor 10. Jahren schriftlich bekannt hätte 1000 Thlr. als ein Depositum erhalten zu haben, und jetzt auf die Wiederbezahlung belangt werde: so kann ich die Exception machen; daß ich nichts empfangen habe, aber ich muß freilich den Beweis meines Angebens übernehmen.

(1) L. 14. §. 1. C. de non num. pecun.

§. 856. Von Quittungen.

Auch auf Quittungen lassen sich die bisher vorgetragene Sätze nicht schlechterdings anwenden; sondern bey diesen ist folgendes Rechtens: 1) Wann ein öffentlicher Gelderheber eine Quittung ausstellt: so entsteht daraus sogleich ein Beweis gegen ihn. Dann ein solcher Mann stellt nie Quittung aus, ehe er das Geld empfangen hat. 2) Wann mir Jemand anders eine Quittung geschrieben hat, und gleichwohl die quittirte Summe einklagt: so klagt er entweder binnen dreyssig Tagen, oder nachdem die Quittung dreyssig Tage alt ist. Gesetzt das erste geschieht; ich habe am 1. Januar 1778. bezahlt, und unter diesem Datum eine Quittung erhalten. Am 20. Januar belangt mich der andere auf die Schuld. Ich producire also seine Quittung. In diesem Fall kann er mir die exceptionem oder eigentlich replicam non nu-

numeratae pecuniae entgegen setzen; das heist sagen, er hätte die Quittung in Hoffnung der Zahlung ausgestellt, hätte aber keine Zahlung erhalten. Dies hat die Wirkung, daß ich die geschehene Zahlung auf andere Weise als durch die Quittung beweisen muß. Wann aber das letzte geschieht, wann ich z. E. meine Schuld am 1. Januar 1778. abgetragen, und darüber quittirt worden bin, gleichwohl nach dem 31. Januar auf die Schuld belangt werde: so kann ich mich mit meiner Quittung schützen; sie führt eine vollkommene Beweißkraft bey sich, weil sie älter als dreysig Tage ist.

Wie aber wann der Erheber öffentlicher Gelder, oder ein anderer Kläger, welchem eine dreysig Tage alte Quittung vorgelegt wird, beweisen will, daß er nichts darauf empfangen habe, muß er nicht mit diesem Beweise gehört werden? Die billigere und in der Praxis angenommene Meynung ist, daß dieß allerdings geschehen müsse. (*1)

(1) *Leyser* am a. O. Hingegen *Wernher* Part. 2. Obs. 355. p. 357. und Obs. 356. p. 462. läßt nur die exceptionem doli zu.

§. 857. Von der condictione ex chirographo.

Die condictionem ex chirographo stelle ich an, wann ich eine Handschrift besitze, die das gesetzliche Alter hat, gegen den Aussteller, und zwar dahin, daß er die darinn enthaltene Summe an mich bezahlen soll. Was das gesetzliche Alter sey, ist erklärt worden. Bey dem Darlehn sind es zwey Jahre; bey der Brautgabe sind die drey angegebene Fälle zu unterscheiden; im ersten ist das gesetzliche Alter die Zeit des Ehestandes, und noch ein Jahr weiter; im zweyten die Zeit des Ehestandes, und noch drey Monate darüber; im dritten die zehenjährige Dauer der Ehe.

§. 858. Praxis des bisher vorgetragenen.

Ich habe hisher die Lehre vom Litteralcontract vorgetragen, wie ich glaube, daß sie den Gesetzen gemäß sey. Allein nicht alle Juristen sind dieser Meynung. Dann 1) behaupten einige, (*2) man könne einer über ein Darlehn ausgestellten Handschrift zwar die exceptionem non numeratæ pecuniæ entgegen setzen, aber man müsse sie allezeit beweisen; die Gesetze L. 3. & 10. C. de non num. pec. welche man für die gemeine Meynung anführt, redeten von instrumentis indiscretis, das heist solchen die keine causam debendi haben, worin jemand gesteht, daß er etwas schuldig sey, aber nicht aus welchem Grunde. Diese Meynung ist aber offenbar irrig. Dann a) die exceptio deficientis causæ debendi ist eine *perpetua*, wie die Juristen es nennen; das heist, sie ist in keinen gewissen Zeitraum eingeschränkt; die exceptio n. n. p. aber dauert nur eine gewisse Zeit; b) die oben angeführte Gesetze sagen kein Wort vom Mangel der causæ debendi, und

und c) die Gesetze, welche Zoll für seine Meynung anführt, beweisen gar nichts. (*2) 2) Verschiedene Juristen (*3) behaupten, daß nicht blos bey dem Darlehn und der Brautgabe, sondern in allen Contracten, wo Jemand durch den Empfang der Sache zur Restitution verpflichtet wird, z. E. im commodato, pignore u. s. w. einem Empfangschein, der noch keine zwey Jahre alt ist, die exceptio non numeratæ pecuniæ entgegen gesetzt werden könne. Allein die Gesetze reden blos vom Darlehn und der dotis datione. Ihre Verordnung ist auch so beschaffen, daß man sie ohne Widerspruch der gesunden Vernunft nicht ausdehnen kann. (*4) 3) Viele Rechtsgelehrte (*5) glauben, daß man einer Handschrift auch nach dem Ablauf der gesetzlichen Frist die exceptionem non numeratæ pecuniæ entgegen setzen könne; wann man sie nur beweisen wolle. Ob nun gleich diese Meynung den römischen Gesetzen, insonderheit der L. 14. §. 2. C. de n. n. p. nicht gemäß zu seyn scheinet: (*6) so ist sie doch in den meisten Gerichten angenommen. Wo diß geschehen ist, da hat 1) die exceptio non numeratæ pecuniæ zwey verschiedene Gattungen; sie ist entweder privilegiata, oder non privilegiata. Wann die Handschrift das gesetzliche Alter noch nicht hat, und ich ihr die exceptionem non numeratæ pecuniæ dergestalt opponire, daß der Kläger die Auszahlung beweisen muß: so heist sie privilegiata. Wann aber der Schuldschein das gesetzliche Alter erreicht hat, und ich ihm die exceptionem non numeratæ pecuniæ zwar entgegen setze, aber zum Beweis derselben verbunden bin: so heist sie minus privilegiata. 2) Fällt der Litteralcontract ganz weg. Dann die Handschrift wirkt nun, sie mag so alt seyn als sie will, keine Verbindlichkeit. Wo aber auch diese Meynung nicht recipirt ist, da läßt man doch billig die exceptionem doli zu; das heist, wann einer aus einer Handschrift klagt, welcher weiß, daß er nichts darauf bezahlt hat, also in einem wahren dolo versirt: so kann man ihm die exceptionem doli entgegen setzen, obgleich die Handschrift das gesetzliche Alter hat.

(1) Z. E. *Zoll.* diss. de except. non num. pec. th. 5. *Bœhmer.* introd. in ius dig. tit. de reb. cred §. 22.

(2) Wie *Slüter* diss. de exc. non num pec. §. 12. sqq. zeigt.

(3) *Lauterbach* coll. th. pr. tit. de reb. cred. §. 63. *Cocceji* iur. controv. eod. tit. Qu. 23. Meurers juriſt. Abhandl. S. 41. u. f.

(4) *D. Gothofred.* ad L. 6. C. de n. n. p. *Huber* ad Inst. h. t. n. 1. *Zanger* de except. P. 3. Cap. 14. n. 35. sqq. *Carpzov* P. 1. C. 32. D. 68. Struben rechtl. Bed. 3. Thl. S. 93.

(5) *Schil-*

(5) *Schilter* ex. 22. th. 31. *Voet.* ad Pand. tit. de reb. cred. n. 33. *Titii* Diss. de putativo contractu litterali, in collect. Diss. n. 3. *Pufendorf* Tom. 1. Obs. 64. Meurers juriſt. Abhandl. S. 60. u. f.

(6) *Donell.* comment. Lib. 14. Cap. 38. *Hunn.* resolut. Lib. 3. Part. 6. Qu. 2. p. 794. *Fachin.* controvers. Lib. 2. Cap. 81. *Vinn.* quæst. sel. Lib. 1. Cap. 41. *Cocceji* l. c. Qu. 29. *Wernher* Part. 1. Obs. 6.

(7) *Wernher* l. c.

Tit. XXIII.

De Obligationibus ex Consensu.

§. 859. Woher die Consensualcontracte ihren Namen haben?

Wir gehen zu den Consensualcontracten. Sie haben ihren Namen nicht daher, weil sie den Consens der Contrahenten erfordern; dann alle Verträge erfordern denselben, und müßten also sämtlich Consensualcontracte heisen. Sondern die Benennung gründet sich darauf, daß diese Contracte nichts als Consens nöthig haben. So ist es bey andern Contracten nicht; ein Realcontract ist nicht ehe vorhanden, als bis einer der Interessenten ihn erfüllt; ein Verbalcontract nicht eher, als bis die Formel ausgesprochen ist; ein Litteralcontract alsdann erst, wann die Scriptur aufgesetzt ist. Das alles aber ist bey einem Consensualcontracte nicht erforderlich.

§. 860. Von der Natur dieser Contracte.

Alle diese Contracte sind also 1) bonæ fidei negotia. Denn sie werden ohne Formel geschlossen; man sieht daher bey ihnen auf die Billigkeit; bleibt nicht streng an den Worten hängen. Umgewendet aber kann man nicht sagen, daß alle negotia bonæ fidei Consensualcontracte seyen. Denn die Realcontracte sind auch negotia bonæ fidei. 2) Sie können unter Abwesenden durch Briefe oder Boten geschlossen werden, welches bey der Stipulation nicht angieng. (§. 833.) Auch durch einen Wink und stillschweigends kann man sie eingehen. Wann jemand an einen Beckerladen geht, ein Brod nimmt und dem Becker das Geld reicht; oder wann Jemand in ein Transportschiff steigt: so ist im ersten Fall ein Kauf, im zweiten ein Miethcontract stillschweigends geschlossen.

§. 861. Fünf Gattungen derselben.

Das ältere römische Recht hatte vier Gattungen von Consensualcontracten: 1) den Kauf und Verkauf, (*emtio venditio*;) 2) den Miethcontract, (*locatio conductio*;) 3) den Mascopey- oder Gesellschafts-con-

contract, (*societas*;) 4) die Bevollmächtigung, (*mandatum.*) Kayser Zeno setzte noch den fünften die *emphyteusin* zu.

Tit. XXIV.

De Emtione & Venditione.

§. 862. Was ist der Kauf?

Der Kauf ist ein Consensualcontract, wo ich Jemanden eine Sache für einen gewissen Preis zu übergeben verspreche. Man hat gegen diese Definition eingewendet, sie passe auch auf den Miethcontract, aber ohne Grund. Dann in diesem wird die vermiethete Sache nicht übergeben, tradirt, in dem Sinne nemlich, wie die Rechtsgelehrten dieses Wort nehmen. (§. 334.) Der Kauf ist entweder ein öffentlicher oder Privatkauf. Ein öffentlicher ist vorhanden, wann die Sache öffentlich ausgeboten, und dem Meistbietenden überlassen wird; ein Privatverkauf, wann dieß nicht geschieht. Werden unbewegliche Sachen öffentlich verkauft: so heist es Subhastation; wann bewegliche Sachen aber auf diese Weise verkauft werden, Auction.

§. 863 Wesentliche Eigenschaften des Kaufcontractes.

Der wesentlichen Stücke dieses Contractes sind drey. 1) Einwilligung; 2) eine Sache, welche tradirt werden soll, und welche Waare, *merx* heist; 3) eine bestimmte Summe Geldes, oder *pretium.*

§. 864. Wann ist der Kaufcontract zur Vollkommenheit gelangt?

Der Kauf erfordert die Einwilligung der Contrahenten. Sobald als sie über Waare und Preis einig sind, ist der Kauf geschlossen; wofern sie nicht ausmachen, daß der Kauf *in scriptis* geschlossen werden soll. Nehmlich ein Contract wird in scriptis geschlossen, wann die Paciscenten ausmachen, daß er nicht ehe von Verbindlichkeit seyn soll, als bis er schriftlich aufgesetzt, und von beyden Theilen unterschrieben ist. Man dencke übrigens nicht, daß durch diese Clausel der Kauf in einen Litteralcontract verwandelt werde; daß und warum dieses nicht geschehe, habe ich schon oben §. 850. angemerckt.

§. 865. Der Kauf erfordert Einwilligung.

Da der Kaufcontract eine freye Einwilligung der Contrahenten erfordert: so kann 2) niemand zu kaufen oder verkaufen gezwungen werden, wann es nicht die höchste Billigkeit oder das Staatsbeste erfordert. So zwingt man z. E. einen zum Verkauf des Getraides, der zur Zeit der Theu-

rung einen großen Vorrath hat, und noch immer auf größere Theurung wartet; wer in einer Stadt einen leeren Platz besitzt, kann gezwungen werden, ihn an Baulustige zu verkaufen; wann eine Chaussee angelegt werden soll: so müssen die Unterthanen ihre Feldgüther verkaufen, über welche die Chaussee lauft. Wann einer Stadt eine Bloquade bevorsteht: so kann man die Einwohner nöthigen, sich Victualien anzuschaffen. Veranstaltet der Landesherr ein gemeinnütziges Werck z. E. eine Sammlung der Landesgesetze: so kann jede Gemeinde angehalten werden, ein Exemplar zu kaufen. 3) **Betrug und Irrthum** machen in soweit den Kauf ungültig, als sie jedem Vertrag die verbindliche Kraft benehmen. 4) Weil der Kauf eine ganz freye Einwilligung erfordert, so konnten nach römischem Recht die Gouverneurs der Provinzen (magistratus provinciales) nichts kaufen, als nöthige Victualien und Kleidungsstücke, weil man glaubte, die Unterthanen hätten, wann der Gouverneur mit ihnen handlen wollte, keinen freyen Consens. Heutiges Tages fällt diese Verordnung weg.

§. 866. Welche Dinge ein Gegenstand des Kaufs seyn können.

Der Kauf erfordert **Waare**, *mercem*. Dieß Wort bedeutet bey den Rechtsgelehrten jede Sache, welche gekauft und verkauft wird; nicht nur eine bewegliche sondern auch unbewegliche. 1) Alle Sachen können also ein Gegenstand des Kaufcontracts werden, die in commercio sind. Auch **Hofnung** kan man einem verkaufen; das heist man kan einem etwas auf den Fall verkaufen, wann ein gewisser zufälliger Umstand zur Wirklichkeit kommen wird, (si conditio casualis existat.) Z. E. wann ich in eine Glücksbude greife: so wird mir eine Waare unter dem Beding verkauft, wofern ich die Nummer, womit sie bezeichnet ist, herausziehen werde. Hieher gehört auch *iactus retis*, wann ich dem Fischer abkaufe, was er bey dem nächsten Zug fangen wird. Nicht nur jetzt schon existirende, sondern auch künftige Sachen können verkauft werden; z. E. ich kan einem die Früchte abkaufen, welche auf seinem Acker im künftigen Jahre wachsen werden. Sowohl körperliche als unkörperliche Sachen sind ein Gegenstand des Kaufs. Exempel vom Kauf einer unkörperlichen Sache sind der Kauf einer Erbschaft, (iuris hereditarii) und eines persönlichen Anspruches, (actionis.) Wann mir z. E. A. 1000 Thlr. schuldig ist; so kan ich diese Forderung an den B. verkaufen. Aber auch andere Rechte, Servituten, Zehendrecht, Jagdgerechtigkeit u. d. gl. können gekauft und verkauft werden. Endlich sind auch fremde Sachen ein Object des Kaufcontractes. Wann ich nemlich einem eine Sache verkaufe, die mir nicht gehört: so ist entweder die Frage: was die Wirckung des Contractes in Ansehung unsrer der Contrahenten ist; oder was in

Rück-

Rücksicht auf den wahren Eigenthümer Rechtens sey. Im letzten Fall ist die Antwort: dieser kan seine Sachen vindiciren, nur muß er sich melden, ehe der Käufer die Sache usucapirt hat. Im ersten Fall aber ist die Antwort der Kauf gilt; doch muß man in Ansehung der Wirkungen drey Fälle distinguiren: a) Wann beyde Theile wissen, daß die Sache einem dritten gehört, und glauben der Eigenthümer werde einwilligen. Dann sind sie in mala fide: so sind sie als Diebe anzusehen, und von diesem Fall redet der folgende §. Num 7. b) Wann keiner von beyden Theilen weiß, daß die Sache einem dritten gehört; c) wann nur Einer es weiß. Im Fall a) kann weder der Verkäufer den Kaufschilling, noch der Käufer die Evictionsleistung fordern; das heist, wann der Eigenthümer die Sache vindicirt: so kann der Käufer keine Schadensersetzung fordern. In dem Falle b) ist der Käufer befugt, die Evictionsleistung, und der Verkäufer den Kaufschilling zu fordern. Endlich im Falle c) distinguire man: wann aa) der Käufer allein gewußt hat, daß die Sache res aliena sey: so kann er nicht verlangen, daß ihm die Eviction geleistet werde; aber den Kaufschilling muß er bezahlen. Wenn bb) der Verkäufer allein wußte, daß er eine fremde Sache verkaufe: so kann er keinen Kaufschilling fordern; allein die Eviction muß er leisten. (*1)

(1) *Lauterbach* coll. th. pr. h. t. §. 22. *Cocceji* iur. contror. h. t. quæst. 17.

§. 867. Welche Dinge hingegen nicht?

Kein Gegenstand des Kaufes sind 1) *res extinctæ*; das heist, wann die Contrahenten glaubten und voraussetzten, die Sache sey noch vorhanden, sey noch am Leben; (im Fall es eine lebende Sache ist,) und nachher zeigt sich das Gegentheil: so gilt der Kauf nicht. Z. E. wann ich einem mein Haus in Paris, mein Reitpferd, das jetzt in London ist, verkaufe, und nachher die Nachricht kommt, daß zur Zeit des geschlossenen Kaufs das Haus schon abgebrannt, das Pferd crepirt war: so ist der Kauf ungültig. 2) Freye Menschen. Sclaven können verkauft werden, aber keine freye Leute. Wann ich also wissentlich einen freyen Menschen kaufe: so ist der Kauf nichtig. 3) Res divini iuris, das heist sacræ und religiosæ. Daß heutiges Tages dergleichen Sachen verkauft werden können, habe ich oben schon bemerckt. (§. 271.) 4) Sachen, die dem ganzen Staate gehören, können nur vom Staate, aber nicht von einem Unterthan verkauft werden. 5) Waaren, deren Verkauf durch Specialgesetze verboten ist, Contrebandewaaren, confiscirte Bücher u. d. g. In Franckreich, in Engelland, im Brandenburgischen sind viele ausländische Waaren contreband; der Verkauf einer solchen Sache ist daher ungültig. 6) Wann ich einem eine gestohlne Sache verkaufe, das heist eine Sache, die schon vorher gestohlen war, oder die ich

einem

einem mala fide verkaufe, und dadurch gleichsam jezt stehle: (1) so fragt man entweder, was in Ansehung der Contrahenten, oder was in Ansehung des Eigenthümers Rechtens ist? Ist die Frage vom Eigenthümer: so gilt eben das, was bey dem bona fide geschehenen Verkauf einer fremden Sache gilt; (voriger §.) der Eigenthümer kann seine Sache vindiciren. Ist aber die Frage von den Contrahenten: so unterscheide man wieder drey Fälle: a) beyde Contrahenten wissen, daß die Sache gestohlen ist, b) keiner weiß es, c) einer allein weiß es. Im ersten Fall ist der Kauf ungültig; im zweyten gilt er; im dritten ist er aa) alsdann gültig, wann der Verkäufer allein wußte, daß die Sache gestohlen sey, hingegen ungültig bb) wann dieses allein dem Käufer bekannt war. Die Ursache, warum die Gesetze hier einen Unterschied zwischen Käufer und Verkäufer statuiren, ist diese: wann der Käufer weiß, daß die Sache gestohlen ist: so kann er nicht anderst als auf eine unerlaubte Weise (turpiter) sie annehmen, und den Verkäufer zur Tradition anhalten. Hingegen wann der Verkäufer allein die Beschaffenheit der Sache weiß: so ist es billig, daß er den Käufer entschädige, also entweder sich mit dem wahren Eigenthümer absinde, oder den Käufer entschädige (2) 7) **Sachen die im Proceß liegen** (res litigiosæ). Während des Processes soll alles in seinem alten Stand bleiben, der Kläger soll seine Forderung und der Beklagte die in Anspruch genommene Sache nicht alieniren. Z. E. wann ich einen auf 1000. Thlr. verklagt habe: so darf ich während des Rechtsstreites diese Forderung keinem andern abtretten; wann mich einer wegen eines Hauses belangt, und behauptet daß es sein gehöre: so darf ich, so lang der Proceß dauert, das Haus nicht veräussern. Die Alienation einer solchen im Proceß befangenen Sache ist nach dem römischen Recht null und nichtig. Aber ob diese Verordnung bey uns gelte, ist zweifelhaft. Leyser und Cramer am a O. auch Struv (3) und Berger (4) behaupten, daß sie nicht völlig gelte, sondern daß die Alienation einer litigiosen Sache an sich gültig sey, jedoch den Rechten der andern Parthey unbeschadet. Wann also der Beklagte die Sache alienirt, und der Proceß zu Ende ist: so wird die Sentenz gegen den neuen Besitzer der Sache exequirt, ohne daß er neue Exceptionen machen könnte, und ein neuer Proceß mit ihm nöthig wäre.

(1) *Franzk.* ad Pand. h. t. n. 150.
(2) *Franzk.* l. c. n. 145. *sqq.*
(3) Ex. 46. th. 51
(4) Oec. lur. p. 647. (ed. vet.) n. 22.

§. 868. Vom Kaufschilling.

Das dritte Erforderniß des Kaufs ist der Kaufschilling. Dieser muß in

in einer bestimmten Summe Geldes bestehen. Wann also Sache für Sache gegeben wird: so ist es kein Kauf, sondern Tausch. Auch alsdann wann die Summe Geldes nicht bestimmt ist, wann ich z. E. einem eine Hand voll Geld, einen Beutel mit Geld ungezählt für die Sache gebe, (si pecunia in folle datur:) so ist es ein Tausch und kein Kauf. Bey den Römern war übrigens der Unterschied zwischen dem Kauf und Tausch wichtiger, als bey uns. Dann der Tausch war ein contractus innominatus; bey ihm hatte also die Reue statt, (§. 801.) welche bey dem Kauf wegfiel. Heutiges Tags aber findet weder in dem einen noch in dem andern Contract die pœnitentia Platz. Es kommt also wenig darauf an, ob man einen gewissen Contract für einen Kauf oder einen Tausch halten will.

§. 869. **Der Kauf geschieht entweder auf ein gewisses Maaß, oder in Bausch und Bogen.**

Der Kaufschilling kann auf verschiedene Weise festgesetzt werden. Wann ich einem nemlich eine Sache verkaufe, die in einzelne Quantitäten vertheilt werden kann; die gezählt, die gemessen, oder gewogen wird, wann man darüber contrahirt; z. E. Eyer, Aepfel, Getreide, Wein, Bier, Tuch, ein Acker, eine Wiese u. s. w. so wird entweder auf jede einzelne Quantität ein besonderer Preis gesetzt, oder es wird nur Ein Preis überhaupt bestimmt. Z. E. wann ich einem einen Haufen Getreide abkaufe: so verspreche ich entweder für jedes Malter eine gewisse Summe Geldes, oder ich verspreche für den gantzen Haufen überhaupt etwas. Im ersten Fall heist es *emtio ad mensuram*; im letzten *emtio per aversionem*, auf Bausch und Bogen. Bey der letzten Art von Kauf benennt zuweilen der Verkäufer eine gewisse Anzahl von Quantitäten, zuweilen nicht; z. E. wann ich einem einen Haufen Getreide verkaufe: so benenne ich entweder eine gewisse Malter Zahl, sage z. E. der Haufe enthalte 30. Malter oder nicht. Im ersten Fall, (wann ich eine gewisse Zahl angebe:) so mache ich mich entweder anheischig diese Zahl zu liefern, ich sage z. E. ich stünde dafür, daß es wenigstens 30. Malter seyen, oder nicht, z. E. ich sage der Haufe enthalte ungefehr 30. Malter, doch könnte ich nicht dafür haften. Wann ich mich zu einer gewissen Zahl verbindlich mache, (oder wie die Juristen sagen, eine Zahl *restrictive* angebe;) so muß ich diese Zahl liefern. Ist sie nicht vorhanden: so geht vom Kaufschilling verhältnißmäsig so viel ab, als der Abgang an der Waare beträgt. Ist aber mehr vorhanden: so ist diß ein Vortheil für den Käufer; er bezahlt darum nicht mehr, als er versprochen hat. Habe ich mich hingegen zu keiner gewissen Zahl verpflichtet, (si numerus quantitatum demonstrative indicatur) so liefere ich nicht mehr als vorhanden ist. Der Kaufschil-

ling wird nicht vermehrt, wann die Anzahl der Quantität größer ist, als der Verkäufer angab, und nicht vermindert, wann die Anzahl geringer ist.

§. 870. Erfordernisse des Kaufschillings.

Der Kaufschilling muß dreyerley Eigenschaften haben; er muß im Ernste festgesezt, (pretium verum;) dem Werth der Sache gemäß, (iustum) und bestimmt (certum) seyn. Ich sage er muß 1) im Ernste, nicht blos zum Schein (dicis causa) festgesetzt seyn. Zuweilen will ich einem eine Sache schencken, und doch das Ansehen nicht haben. Ich verkaufe sie ihm also; setze aber a) einen Preis, der so gering ist, daß er gar nicht als Preis gelten kann, z. E. ich verkaufe ihm eine Sache, die 100. Rthlr. werth ist, für 5. Rthlr. (dieß heist uno nummo vendere) oder b) ich bestimme einen billigen Preis, gebe aber einen Revers, daß ich ihn nie fordern wolle. Z. E. die Ehefrau will dem Manne ein Landgut schencken; weil aber die Schenckungen unter Ehegatten verboten sind: so verkauft sie es ihm zum Scheine, sie macht sich nemlich verbindlich, den Kaufschilling nie zu verlangen. In diesen beyden Fällen ist kein wahrer Kauf vorhanden. Dadurch wird das Wesen des Kaufs nicht aufgehoben, wann ich einem eine Sache aus Freundschaft unter dem wahren Werth verkaufe, wofern nur der festgesetzte Preis dem wahren Werth einigermassen nahe kommt. Man nennt einen solchen Kauf *venditionem gratiosam*, Freundskauf. Der Kaufschilling soll 2) pretium iustum seyn. Um aber zu beurtheilen, ob er diß sey, muß man einen Unterschied machen, entweder ist er von den Gesetzen bestimmt (pretium legale;) oder blos durch die Uebereinkunft der Partheyen, (pretium conventionale.) Die Gesetze bestimmen zuweilen den Preis einer Sache, und diß entweder zum Vortheil der Käufer, oder der Verkäufer. Zum Vortheil der Käufer z. E. zwecken die Brod und Fleischtaxen ab, welche die Polizeycollegia machen. Von einem zum Besten der Verkäufer bestimmten Preis weiß ich nur Ein Exempel. Nemlich in dem angeführten Reichsabschiede wird verordnet, daß einer, welcher einen jährlichen Gült von einem Grundstücke kauft (das heist sich gegen Erlegung eines gewissen Stück Gelds das Recht erwirbt, von einem Acker, Garten, Wiese, eine jährliche Abgabe zu fordern,) nicht mehr als 5. Procent nehmen, das heist für 5. fl. Gült, wenigstens 100. fl. Capital bezahlen soll. In dem Fall, wann die Gesetze den Preis zum Besten des Käufers bestimmen: so ist es jedem Verkäufer erlaubt, weniger, aber nicht mehr zu nehmen, und nimmt er nur Einen Heller mehr: so kann ihn der Käufer zurückfordern. Z. E. der Fleischer darf das Fleisch unter der Taxe verkaufen, aber nicht darüber. Ist hingegen der Preis zum Vortheil des Verkäufers festgesetzt: so darf er mehr nehmen, aber nicht weniger

niger. Erhält er auch nur eine Kleinigkeit weniger: so kann er den Ersatz verlangen. Z. E. es ist erlaubt, für eine jährliche Abgabe von 5. fl. von einem Acker mehr als 100. fl. zu geben, aber wann ich weniger als 100 fl. gebe, so ist der Preis ungerecht, und ich, der Käufer, muß das fehlende zulegen. Wir gehen zum pretio conventionali über, diß wird lediglich durch die Convention der Paciscenten bestimmt, z. E. wann ich einem mein Haus für 5000 Thlr. verkaufe: so ist der Preis ein conventioneller, dann nicht die Gesetze, sondern die Contrahenten haben ihn bestimmt. Bey diesem Preis kommt nicht jede Verletzung, (læsio;) sondern nur diejenige in Betracht, welche über die Hälfte geht, (ultra dimidium.) Wollte man jede Läsion in Betrachtung ziehen: so würde selten ein Kauf geschlossen werden, über den nicht Proceß entstünde, und wer könnte diese Proceße entscheiden, da der Werth einer Sache sich nicht genau bestimmen läßt. Die Gesetze sagen daher, nur alsdann, wann einer der Contrahenten über die Hälfte verletzt ist, kann er klagen. Es fragt sich aber: wann ist dann ein Contrahent über die Hälfte verletzt? Bey dem Verkäufer ist die Sache ausgemacht. Er ist über die Hälfte lädirt, wann er für seine Sache nicht die Hälfte des wahren Werthes bekommen hat; z. E. wann er für eine Sache, welche 100. fl. werth ist, keine 50. fl. erhalten hat. Aber bey dem Käufer streiten die Rechtsgelehrte. Einige (*1) glauben er sey alsdann schon über die Hälfte lädirt, wann er a) den wahren Werth b) dessen Hälfte und c) noch etwas darüber bezalt hat, z. E.

Der wahre Werth ist	—	—		50 Thlr.
Der Käufer gibt	—	—	—	50 Thlr.
Die Hälfte	—	—	—	25 Thlr.
Noch etwas mehr, z. E.	—	—		2 Thlr.
Also überhaupt gibt er	—	—		72 Thlr.

Andere (*2) aber behaupten, alsdann erst sey er über die Hälfte verlezt, a) wann er den wahren Werth b) noch einmal denselben und c) etwas weiter gegeben hat. Z. E.

Der wahre Werth ist	—	—		50 Thlr.
Der Käufer gibt	—	—	—	50 Thlr.
Noch einmal	—	—	—	50 Thlr.
Noch etwas mehr, z. E.	—	—		2 Thlr.
Also überhaupt	—	—	—	102 Thlr.

Ich halte die letzte Meynung für die wahre. Dann da der Verkäufer erst alsdann über die Hälfte lädirt ist, wann er nicht halb so viel bekommt, als er von seiner Seite gegeben hat: so muß billig dieser Maasstab auch bey dem Käufer gebraucht werden. Der Verkäufer muß nicht härter gehalten werden, als der Käufer. Er verdient noch mehr Gunst, da es viel öfter geschieht, daß Jemand etwas aus Noth verkauft, als kauft. Der Kaufschilling muß 3) bestimmt seyn. Er kann aber bestimmt werden a) von den Contrahenten selbst; b) von einem dritten. Wann ihn die Contrahenten bestimmen: so geschieht dieß entweder durch beyderseitige Einwilligung; oder die Bestimmung wird Einem von beyden Contrahenten überlassen. Z. E. Ich verkaufe dir mein Pferd und du sollst den Preis selbst bestimmen. Letzteres kann nicht geschehen, der Vertrag ist ungültig. (*3) Wann aber der Kaufschilling durch beyderseitige Einwilligung festgesetzt wird: so bestimmen ihn die Contrahenten entweder sogleich selbst, (per se;) z. E. ich gebe dir für dein Pferd 100 Rthlr. oder sie beziehen sich auf eine andere Quantität, z. E. ich will dir für dein Haus geben, was A. für das seinige bezahlt hat. Beydes geht an. Wird hingegen die Bestimmung einem dritten überlassen: so ist dieser entweder gewiß, oder nicht. Wann er nicht gewiß ist z. E. ich will dir für dein Haus bezahlen, was ehrliche und sachverständige Männer für billig halten, so entsteht keine wahre und feste Verbindlichkeit aus dem Vertrage. (*4) Dann wann sich nachher die Contrahenten über die Person des dritten nicht vereinigen können: so wird nichts aus dem Handel. Ist aber der dritte gewiß: so will er entweder die Bestimmung des Kaufschillings übernehmen, oder er weigert sich dessen. Weigert er sich: so zerschlägt sich der Handel. Bestimmt er aber das pretium, und einer der Contrahenten ist mit seiner Bestimmung nicht zufrieden: so kann er auf die Obrigkeit provociren, und diese bestimmt nun den Preis. (*5)

(1) Ausser einigen ältern Juristen behaupteten dieß *Titius* ad Lauterb. Obs. 542. pag. 360. *Voet.* ad Pand. tit. de rescind. vend. n. 5. *Ickstadt* de læsione enormi recte computanda in opuscul. Tom. 1. pag. 233. seqq. *Daries* Diss. de interpretat. & extensione L. 2. C. de resc. vend Ffurti ad Viadr. 1775.

(2) Z. E. *Franzkius* Lib. 3. resolut. 3. n. 14. *Faehin.* controv. lib. 2. Cap. 16. *Merend.* controv. lib. 1. cap. 36. n. 5. *Averan.* lib. 3. interpret. cap. 7. *Lauterb.* coll. th. pr. tit. de resc. vend. §. 10. *Cramer* Diss. de læsione enormi recte computanda Opusc. Tom. 3. p. 581. *Gehler* Diss. de læsione emtoris ultra dimidium recte computanda Lipс. 1777.

(3) *Franzk.* ad P. tit. de contr. emt. n. 252. *Lauterb* coll. ibid. §. 49. *Cocceji* jur. controv. ibid. quæst. 25. *Walch.* controv. p. 372. Anderer Meynung ist *Struv.* ex. 23. th. 18. u. a.

(4) *Lauterb.* coll. h. t. §. 50. *Cocceji* Qu. 25.

(5) Aber

(5) Aber hat diese Berufung auf die Obrigkeit nur alsdann statt, wann ein Contrahent behauptet, daß er über die Hälfte verletzt sey? oder ist jede Läsion dazu hinreichend? Jenes glaubt: *Cocceji* jur. controv. h. t. Qu. 26. dieses aber: *Lauterb.* coll. §. 51. *Franzk.* n. 261. u. a. Und dies halte ich für richtiger. Dann Lauterbach sagt ganz recht: si tertius ad definiendum pretium eligitur: tacite hoc actum censetur, ut *justum* pretium constituat. Das pretium aber kann injustum seyn, obgleich kein Contrahent über die Hälfte verletzt ist.

§. 871. **Von der Verbindlichkeit, welche aus dem Kaufcontract entsteht.**

Wann ein Kauf geschlossen ist: so ist der Käufer schuldig, den Kaufschilling zu bezahlen, und der Verkäufer ist verbunden, die Sache zu übergeben. Der Verkäufer also will seine Sache unter keiner andern Bedingung weggeben, als wann ihm der Kaufschilling bezahlt wird. Daraus folgt 1) daß der Käufer nicht Eigenthümer wird, ehe er bezahlt, oder den Verkäufer auf andere Weise befriedigt, wann ihm auch gleich die Sache übergeben wird. Indessen setzt diese Regel voraus, daß auf baar Geld gehandelt worden ist. Denn wenn ich einem auf Borg, (Credit,) verkaufe; (si fidem de pretio habeo) und ihm die Sache übergebe: so wird er Eigenthümer, ob er gleich noch nicht bezahlt hat. 2) Wann der Käufer den Kaufschilling noch nicht bezahlt, auch noch nicht einmal sich zur Bezahlung erboten hat: so kann er nicht auf die Tradition der Sache klagen. 3) Im Gegentheil kann auch der Verkäufer nicht auf die Bezahlung des Kaufschillings klagen, solange er die Sache nicht tradirt, oder sich nicht zur Tradition bereitwillig erklärt hat. Wann er klagt: so setzt ihm der Käufer exceptionem rei venditæ & traditæ entgegen, 4) Beyde Contrahenten profitiren aus diesem Contract, der Käufer bekommt Waare, der Verkäufer Geld. Daher muß auch jeder culpam levem prästiren.

§. 872. **Wer trägt die Gefahr bey der verkauften Sache?**

Oben (§. 761.) haben wir die Regel gelernt: wann ich einem eine Sache vermöge eines Contractes zu geben schuldig bin, und die Sache durch Zufall umkommt: so trägt der den Zufall, welchem die Sache gegeben werden sollte. Wann ich einem eine Sache verkauft habe: so bin ich verbunden sie ihm zu geben. Geht die Sache also durch Zufall zu Grunde, z. E. die verkaufte Bibliothec verbrennt, das verkaufte Pferd crepirt: so muß der Käufer das Unglück tragen. Ausnahmen dieser Regel sind: 1) wann die verkaufte Sache wegen eines alten Mangels zu Grunde geht. Z. E. Wann das verkaufte Pferd an einem alten Fehler crepirte Dann in diesem Fall muß der Verkäufer den Zufall tragen. 2) Wann der Kauf noch unvollkommen war, entweder a) in Ansehung des Consenses, oder b) der Waare, oder c) des Kaufschillings. In Ansehung des Con-

senses ist der Kauf unvollkommen, wann er unter einer Bedingung geschlossen ist, und diese noch nicht existirt. Geht jetzt schon die Sache zu Grunde, so hat der Verkäufer den Verlust. Hieher gehört auch der Fall, wann ich eine Sache ad gustum kaufe, das heist mir ausbedinge, daß ich sie zuvor kosten will, und der Kauf nicht ehe gelten soll, bis ich sie gekostet und gut gefunden habe. In Rücksicht auf die Waare ist der Kauf unvollkommen, wann Sachen auf Gewicht, Zahl, Maas verkauft werden, und die Zuwiegung, Zuzählung, Zumessung noch nicht geschehen ist. Auch hier trägt der Verkäufer den Verlust. Z. E. Wann ich einem Kaufmann 100. Pfund Zucker abkaufe, ehe mir derselbe aber zugewogen wird, des Kaufmanns ganzer Vorrath durch eine Ueberschwemmung zu Grunde geht: so trage ich den Zufall nicht, sondern der Verkäufer. Endlich kann auch der Kauf in Ansehung des Kaufschillings unvollkommen seyn, und solang dieß ist, geht wieder der Zufall nicht über den Käufer, z. E. wann ein Dritter zur Bestimmung des Kaufschillings ausersehen worden ist, und seine Meynung noch nicht erklärt hat.

§. 873. Von den Verträgen, welche dem Kaufcontract angehängt werden.

Dem Kaufcontract werden mancherley Verträge beygefügt. Das erste ist die Vorbehaltung des Eigenthums. Ob es bey den Römern bekannt gewesen sey, ist zweifelhaft; (*1) aber so viel ist gewiß, daß es heutiges Tages häufig vorkommt. Wann nemlich der Käufer den Kaufschilling nicht sogleich baar bezahlt: so pflegt sich der Verkäufer das Eigenthum vorzubehalten. Dieß hat seinen grosen Nutzen in dem Falle, wann über des Käufers Vermögen ein Concurs entsteht. Dann jetzt kann der Verkäufer seine Sache vindiciren, und ist nicht gehalten, sich in den Concurs einzulassen. Zuweilen behält sich der Verkäufer statt des Eigenthums nur eine Hypotheck vor. Von den Wirkungen dieser Verträge haben Hert (*2) und Wahl am a. O. gründlich gehandelt. 2) Die Ausbedingung des Wiederkaufs, wann sich nemlich der Verkäufer das Recht vorbehält, die verkaufte Sache gegen Erstattung des Kaufschillings zurück zu fordern. Meistens wird eine Zeit beygefügt, z. E. der Verkäufer behält sich den Wiederkauf ein Jahr, zehen Jahre, dreysig Jahre lang vor.

(1) *Schilter* ex. 30. th. 56. & 76. leugnet es. Aber *Wahl* diss. de validit. & effectu reservationis dominii & hypoth. in securitatem residui pretii (Goett. 1753.) §. 21. *sqq.* hat Gründe für die bejahende Meynung angeführt.

(2) *Hert* Diss. de reservatione dominii vel hypothecae in re vendita in opuscul. Vol. 2. Part. 3. pag. 94.

§. 874.

§. 874. Fortsetzung des vorigen.

Der dritte Vertrag ist die Bedingung des Vorkaufs (pactum protimiseos) der Verkäufer hält sich aus, daß wann der Käufer dereinst die Sache wieder verkaufen wird, jener (der Verkäufer) ein Vorrecht vor jedem andern haben solle. Ausser diesem iure protimiseos conventionali gibt es auch noch ein *testamentarium* und *legale*, wovon in den Pandecten und im deutschen Recht gehandelt wird. Das vierte ist *pactum constituti possessorii*. Es wird ausgemacht, daß der Verkäufer die Sache als Miethsmann im Besitz behalten soll.

§. 875. Weitere Fortsetzung.

Ein nützlicher Vertrag ist 5) das *pactum addictionis in diem*. Ich der Verkäufer bedinge mir aus, daß wann binnen gewisser Zeit sich ein besserer Käufer finden wird, ich befugt seyn will, vom ersten Kauf wieder abzugehen, und den besseren Käufer anzunehmen. Desgleichen 6) das *pactum commissorium* oder *lex commissoria*. Ich verkaufe einem die Sache mit dem Beding, daß er den Kaufschilling binnen gewisser Zeit zahlen, und daß, wofern dieß nicht geschieht, der Kauf nicht gelten solle.

§. 876. Klagen die aus dem Kaufcontracte entstehen.

Der Kauf ist ein contractus bilateralis, aequalis nominatus. (§. 750.) Daher entstehen zwey Klagen daraus, und zwar zwey actiones *directae*, die auch von dem Contract ihren Namen haben. Sie heisen *actio emti* und *actio venditi*.

§. 877. Von der actione emti.

Die actionem emti stellt der Käufer an, wann er von seiner Seite dem Contract ein Gnüge gethan; das heist den Kaufschilling bezahlt, oder doch offerirt hat; gegen den Verkäufer, oder dessen Erben; dahin daß dieser die verkaufte Sache mit den Früchten, Zuwachs und allem Zubehör übergeben, auch den Schaden ersetzen soll, den er culpa levi der Sache zugefügt hat.

§. 878. Regeln bey dieser Klage.

Der Verkäufer ist also 1) schlechterdings schuldig die Sache zu tradiren, und kann dem Käufer statt der Tradition eine Schadloshaltung nicht aufdringen. Verschiedene alte und neue Juristen (*1) haben zwar geglaubt, der Verkäufer sey nicht schlechterdings verbunden, die Sache zu übergeben. Wann er statt dessen das interesse offerire: so müßte sich der Käufer damit begnügen. Allein die Gesetze bestättigen diese sonderbare und unbillige Meynung gar nicht. (*2) 2) Wann der Verkäufer durch seine Schuld ausser

Stand

Stand kommt, die Sache zu tradiren: so kann der Käufer auf das interesse klagen. 3) Der Verkäufer ist schuldig, dem Käufer den freyen Besitz der Sache zu verschaffen; das heist er ist verbunden, im Fall, daß ein dritter die Sache besitzt, diesen herauszuschaffen. Mit der Sache muß er auch a) die fructus pendentes übergeben; die Früchte nemlich, welche noch nicht geerndet, noch nicht von dem Grund und Boden, oder von den Bäumen separirt sind. Wann ich z. E. jemanden einen Garten verkaufe, so gehört ihm Gemüsse und Obst, was noch jetzt in dem Garten wächst. Auch b) die Früchte, welche der Verkäufer nach geschlossenem Kauf geerndet hat, muß er dem Käufer herausgeben. Hingegen c) die Früchte, welche vor geschlossenem Contract geerndet sind, gehören dem Verkäufer. d) Wann die Sache ausser den Früchten nach dem Kauf einen andern Zuwachs erhalten hat, z. E. durch die Alluvion: so gehört diese ebenfalls dem Käufer. Endlich muß auch e) der Verkäufer die Pertinenzstücke mit der Sache übergeben.

(1) Z. E. *Bulgarus*, *Azo*, *Hugolinus*. *Meier* Colleg. Argent. tit. de act. emt. th. 8. *Fachin*. controv. Lib. 2. Cap. 30.

(2) *Franzk*. ad Pand. tit. de act. emti n. 26. *sqq*. *Cocceji* iur. controv. eod. tit. quæst. 4. *Lüd*. *Mencken* Diss. de venditore ad rei venditæ necessariam traditionem obligato, in select. Diss. iurid. n. 17.

§. 879. Was sind Pertinenzstücke?

Pertinenzstücke oder Zubehörungen heisen nemlich accessorische Dinge, (§. 308.) die von der Hauptsache entweder wegen der gesetzlichen Vorschrift, oder wegen der Bestimmung des Eigenthümers nicht getrennt werden dürfen. Nemlich es gibt Gesetze, welche verordnen, daß eine Sache von der andern nicht getrennt werden, ein Pertinenzstück von derselben seyn soll. Man hat z. E. Provincialgesetze, welche vorschreiben, daß bey jedem Bauerngut eine gewisse Anzahl Aecker und Wiesen seyn, und nie davon getrennt werden soll. Zuweilen aber bestimmt der Eigenthümer eine Sache zum Pertinenzstück der andern. Dieß geschieht a) wann er eine bewegliche Sache mit einer andern unbeweglichen, und zwar nicht blos zu seinem Nutzen, Vergnügen, Bequemlichkeit, sondern der Sache selbst zum Besten (*1) fest verbindet, z. E. einen Kessel im Hause einmauern läßt; 2) Wann er eine bewegliche Sache zum beständigen Gebrauch der unbeweglichen bestimmt; z. E. wann er Ziegel auf das Dach legen, Fenster, Thüren u. s. w. in das Haus machen läßt. Endlich 3) wann er verordnet, daß diese unbewegliche Sache von einer andern unbeweglichen nie wieder getrennt werden solle, z. E. daß ein Garten, eine Scheune, ein Stall beständig bey dem Hause blei-

bleiben solle. (*2) Kaufe ich nun die Hauptsache: so muß mir der Verkäufer auch die Pertinenzstücke überliefern.

(1) *Leyser* sp. 209. m. 10.
(2) *Hommel* rhapsod. Vol. 2. Obs. 294. *Selchov* elem. iur. Germ. §. 552.

§. 880. Von der actione venditi.

Die actionem venditi stellt der Verkäufer an, wann er die Sache übergeben hat, oder dazu bereit ist, gegen den Käufer oder dessen Erben, a) auf die Bezahlung des Kaufschillings mit den Zinsen des Verzugs; b) auf die Ersetzung des durch culpam latam oder levem vom Käufer dem Verkäufer zugefügten Schadens; c) auf die Erstattung der auf die Sache verwandten nöthigen oder nützlichen Ausgaben, und d) auf die Erfüllung alles dessen, was durch besondere Verträge ausbedungen worden ist; z. E. auf die Zurückgabe der Sache, wenn sie auf Wiederkauf verkauft worden ist. Die Zinsen fangen übrigens an zu laufen, 1) wann auf baar Geld gehandelt ist, sogleich von dem Tage, da die Sache dem Käufer übergeben wird; 2) wann auf Credit gehandelt wird, von der Zeit an, da der Käufer in mora ist, oder Zinsen versprochen hat.

Tit. XXV.

De Locatione Conductione.

§. 881. Was ist der Miethcontract?

Miethcontract ist ein Consensualcontract, worin ich einem den Gebrauch einer Sache auf gewisse Zeit überlasse, oder operas illiberales zu leisten verspreche, und mir dagegen ein gewisses Miethgeld ausbedinge. Die Personen, welche bey diesem Contract vorkommen, sind der Verpachter, Vermiether, *locator*, und der Miethsmann, Pachter, Beständer, *conductor*. Wer nemlich den Gebrauch seiner Sache einem andern verstattet, oder ihm die Dienste leistet, heist locator; wer den Gebrauch einer fremden Sache erhält, oder sich Dienste leisten läßt, ist der conductor.

Die Anmerkung sagt, der conductor bekommt nach der Verschiedenheit des gemietheten Gegenstandes verschiedene Benennungen. Wer Grundstücke pachtet, heist *colonus*; wer ein Haus miethet, *inquilinus*, und wer öffentliche Einkünfte pachtet, *publicanus*.

§. 882. Eintheilungen des Miethcontractes.

Der Miethcontract ist zweyerley. Wann ich einem den Gebrauch einer

Sache vermiethe: so heist es *locatio conductio rei.* Verdinge ich aber meine Dienste, so heist es *locatio conductio operis.* Diese ist wieder von verschiedener Art. Wann ich meine Dienste überhaupt verdinge: so ist es *locatio conductio operarum* im eigentlichen Verstande. Dergleichen ist z. E. der Contract, den ich mit einem Lacquaien, mit einer Magd, einer Haushälterin, Köchin u. s. w. schliesse. Uebernehme ich aber die Verfertigung eines gewissen Werkes, z. E. der Zimmerman übernimmt die Aufführung eines Hauses, der Maurer die Verfertigung eines Gewölbes, u. s. w. so heist es *locatio conductio operis.*

Die operæ müssen übrigen illiberales seyn. Operæ liberales sind kein Gegenstand des Miethcontractes, und was man dafür bezahlt, heist nicht *merces*, Miethgeld, sondern *honorarium.* (§. 773. *.) Wann ich einem also operas liberales umsonst leiste: so heist der Contract *mandatum*; bekomme ich eine Belohnug dafür: so heist es contractus facio ut des, oder do ut facias. Z. E. die Advocaten sollten in Rom den Clienten umsonst dienen. Zwischen dem Advocat und Clienten war also ein contractus mandati. Wann ich einem gegen Bezahlung eines honorarii in einer Wissenschaft Unterricht gebe: so ist es contractus do ut facias, wofern er nemlich voraus bezahlt, oder facio ut des, wann er mich erst nach geendigtem Unterricht bezahlt.

Wer seine Dienste zu Verfertigung eines gewissen Werkes verdinget, der ist locator und conductor zugleich. Wann man nemlich auf das anzulegende Werk selbst Rücksicht nimmt: so ist der Arbeitsmann *conductor* oder *redemtor*, nemlich *operis*, (er pachtet das Werk) und wer es machen läßt, *locator operis.* Dann er verpachtet es. Sieht man aber auf die Arbeit, welche bey dem Werk geschieht: so ist der Arbeitsmann *locator*, nemlich *operarum*; dann er vermiethet seine *operas*, und der andere, zu dessen Nutzen diese Arbeit geschieht, *conductor operarum*, er miethet die Dienste. So sind die Gesetze zu vereinigen, welche die Worte locator und conductor nicht in einerley Verstande nehmen, und welche veranlaßt haben, daß über die richtige Bedeutung dieser Namen soviel geschrieben worden ist. (*1)

(1) *Hunn.* resolut. lib. 3. tract. 7. part. 2. pag. 836. *Wege* cap. 3. n. 4. sqq.

§. 883. Die wesentliche Eigenschaften dieses Contractes.

Der Miethcontract ist von dem Kauf darinn unterschieden. Bey dem Kauf übergebe ich einem die Sache in der Absicht, daß sie sein eigen werden soll, in dem Miethcontract aber gebe ich sie nur zum Gebrauche. Indessen haben doch diese beyde Contracte viel ähnliches. (*1) Nemlich so wie in dem Kaufe drey wesentliche Stücke vorkommen, Einwilligung, Waare

Waare und Kaufgeld, so hat auch der Miethcontract drey wesentliche Erfordernisse: Einwilligung, Gebrauch einer Sache oder Dienste, und Miethgeld.

(1) So vieles, daß es zuweilen schwer zu sagen ist, ob ein gewisser Contract Kauf- oder Miethcontract seye. *Wege* cap. 5. n. 45. sqq. *Faber* rational. ad L. 65. de contr. emt. Struben rechtl. Bed. 5. Th. 98. Bed.

§. 884. Von welcher Zeit an ist der Miethcontract vollkommen?

Der Miethcontract ist ein contractus consensualis. Daraus folgt: 1) sobald die Contrahenten über den Gebrauch der Sache, oder über die zu leistende Dienste und über das Miethgeld sich vereinigt haben: so bald ist dieser Contract zur Vollkommenheit gelangt. Zuweilen aber wird ausgemacht: Der Contract solle nicht eher verbindlich seyn, als bis er zu Papier gebracht, und von den Contrahenten unterschrieben seyn werde. In diesem Falle bleibt es bey dem Vertrage; solang der Contract nicht aufgesetzt und unterschrieben ist, kann jeder Contrahent davon wieder abgehen.

§. 885. Wer kann miethen und vermiethen?

Jeder kann daher 2) miethen und vermiethen, der einwilligen und über das Seinige disponiren kan. Doch sollen nach römischem Recht a) die *decuriones*, (§. 139.) Soldaten und Geistliche keine Landgüter pachten. Dann man glaubte dieß sey unter der Würde der Decurionen; die Soldaten würden dadurch im Dienst und die Geistliche in der Seelsorge gehindert. Heutiges Tages aber werden diese Gesetze nicht beobachtet. (*1) b) Die Vormünder sollen während der Vormundschaft keine Sachen, die dem Landesherrn oder dem Staate gehören, pachten, theils weil sie dadurch in ihren vormundschaftlichen Geschäften gehindert werden würden, theils weil der Fiscus Schaden leiden könnte, wann der Vormund in schlechte Vermögensumstände käme, und der Pflegbefohlne wegen seiner ältern stillschweigenden Hypotheck (§. 718.) dem Fiscus vorgienge. Heutiges Tags wird auch dieses Verbott nicht beobachtet, wann der Vormund den Pupillen und dem Fiscus hinlängliche Sicherheit bestellen kan. (*2) c) Viele Rechtsgelehrte behaupten, daß Handwerksleute, welche bey ihrer Handthierung Geräusch machen, Grobschmidte, Schlosser, Kupferschmidte, u. d. gl. sich nicht in die Nachbarschaft eines Gelehrten einmiethen dürften, wann diese das Geräusch nicht leiden wollten. Diß will man aus der L. un. C. de stud. lib. beweisen. Allein dort steht nichts, als die öffentliche Hörsäle sollten so angelegt werden, daß Lehrer und Schüler nicht von andern Lehrern oder Schülern durch Geräusch gestöhrt würden. Man muß also eine sehr aus-

dehnende Interpretation zur Hülfe nehmen, um jenen Satz aus dem Gesetz herleiten zu können. (*3)

(1) *Wege* tr de loc. cond. C. 3. n. 43. *Bœhmer*. J. E. P. lib. 3. tit. 18. §. 7. sqq.
(2) *Brunnemann*. ad L. 49. D. h. t. *Wege* cit. loc. n. 48.
(3) *Walch*. controvers. p. 393.

§. 886. Gegenstände des Miethcontractes.

Der Gegenstand des Miethcontractes sind Sachen und Dienste. Die Sachen müssen im Commerz seyn, und nicht durch den Gebrauch verzehrt werden. Ein Faß Wein, ein Malter Korn also kann ich nicht vermiethen. Dann eine vermiethete Sache soll in specie restituirt werden, und das geht bey fungiblen Sachen, wann sie gebraucht sind, nicht an. Die Dienste müssen *operæ locari solitæ* seyn. Was das heise, ist streitig. Die verschiedenen Meynungen erzählt Wege, (*1) am richtigsten ist wohl folgende Erklärung. Es gibt facta, die man zuweilen für Geld dem andern zu leisten übernimmt, ohne daß es gewöhnlich ist, den Contract einen Miethcontract zu nennen. Dergleichen sind a) operæ liberales; b) auch andere facta, von denen der, welcher das Geld gibt, keinen unmittelbaren Nutzen hat. Z. E. wenn ich einem ein Stück Geld gebe, daß er einen Sclaven manumittiren; daß er eine gewisse Person heirathen soll: so sagt man nicht, der Redegebrauch erlaubt es nicht zu sagen, daß ich ihn dazu gemiethet hätte, den Sclaven zu manumittiren, oder die Person zu heyrathen.

(1) tr. cit. cap. 4. n. 49.

§. 887. Vom Miethgelde.

Das Miethgeld (merces) muß, so wie der Kaufschilling, in einer bestimmten Summe Geldes (pecunia numerata) bestehen. Wann ich einem Dienste leiste, und er mir etwas anders als Geld dafür gibt: so ist es contractus innominatus: facio ut des, oder do ut facias. Leiste ich Dienste, und er thut mir andere dagegen: so ist es contractus innominatus: facio ut facias. Verstatte ich einem den Gebrauch meiner Sache, und bekomme dafür etwas das nicht Geld ist, z. E. ich leihe einem mein Pferd, er gibt mir ein Malter Haber: so ist es ebenfalls contractus innominatus, nemlich do ut des. Nur in dem Fall, wann ich einem eine fruchtbringende Sache vermiethe, mit dem Beding, daß er mir statt des Miethgeldes einen Theil der Früchte geben solle, so kann der Contract locatio conductio seyn. Nemlich entweder ist die Quantität der Früchte völlig bestimmt; er soll mir z. E. 3. Ohm Wein, 10. Malter Waitzen geben; oder nur relativisch; z. E. ich bedinge mir die Hälfte, ein drittel der Früchte aus. Im ersten Fall ist der Contract eine wahre locatio conductio; (*1) im letzten aber heist

er colonia partiaria, und ist ein Mittelding zwischen Miethcontract und Societät. Im teutschen heist ein solcher colonus partiarius ein Halbbauer, Halbmeyer; weil er gewöhnlich die Hälfte der Früchte abgeben muß. (*2)

(1) *Cocceji* iur. contr. h. t Quæst. 10.
(2) *Lauterbach* Diss. de colono partiario in collect. diss. Vol. 1. n. 21. *Stryck* V. M. h. t. §. 17.

§. 888. Erfordernisse des Miethgelds.

Das Miethgeld muß wie der Kaufschilling im Ernste festgesezt, billig und bestimmt seyn. Ich sage es muß 1) im Ernste bedungen seyn, (merces debet esse vera.) Wann es nur zum Schein ausbedungen wird, und ich einem den Gebrauch der Sache umsonst gebe: so ist der Contract ein commodatum. Leiste ich die Dienste umsonst: so ist es mandatum. (*1) 2) Es muß billig seyn, (merces iusta) dem Nutzen, den der Miethsmann von der Sache oder den Diensten zieht, proportionirt. Ist es von den Gesetzen bestimmt: so darf der Miethsmann (conductor) nicht das geringste mehr nehmen. Ausserdem aber kommt nur eine Verletzung über die Hälfte in Betrachtung. Nur alsdann kann der Vermiether (locator) klagen, wann das Miethgeld nicht halb soviel beträgt als der Nutzen der Sache oder der Dienste; und der Pachter (conductor,) wann der Nutzen der Sachen oder Dienste nicht halb so viel ausmacht, als das Miethgeld. Man wendet nemlich die L. 2. C. de resc. vend. auch auf den Miethcontract an, weil es eben so unbillig ist, einen im Pachtcontract, als im Kauf zu übersetzen. (*2) 3) Bestimmt; die Bestimmung kann übrigens so wie bey dem Kaufgelde, (§. 870.) von den Contrahenten selbst; sie kann auch von einem dritten geschehen. Ist das Miethgeld nicht bestimmt, z. E. ich miethe eine Sache oder Dienste, und verspreche zu bezahlen, was billig ist: so ist der Contract keine locatio conductio, wofern nicht schon durch Gesetze oder Gewohnheit etwas bestimmt ist. (nisi merces sit legitima.) So ist z. E. der Lohn für Miethpferde, manche Arten von Handwerkslohn, der Lohn eines Taglöhners u. s. w. an jedem Ort durch Gesetze oder Gewohnheiten festgesetzt. Ist gar nichts festgesetzt, ich gebe einem den Gebrauch meiner Sache oder leiste ihm Dienste nicht in der Absicht, daß er eins oder das andere umsonst haben soll, und komme doch nicht zuvor über einen gewissen Lohn mit ihm überein: so ists ein contractus innominatus. Wir müssen uns also in der Folge über den Lohn vergleichen; wann wir aber nicht einig werden können, so bestimmt ihn die Obrigkeit.

(1) *Vinn.* ad §. 1. J. h. t.
(2) *Merenda* contr. Lib. 1. Cap. 36. *Wege tr.* cit. Cap. 12. n. 28. Struben rechtl. Bed. 3. Th. 119. Bed. Anderer Meynung sind *Faber* de error. pragmat. Dec 8.

error. 8. Part. 1. pag. 178. (edit. Lugd. 1605.) *Huber* ad P. tit. de resc. vend. n. 3. u. a.

§. 889. **Verbindlichkeiten, die aus dem Miethcontracte entstehen.**

Aus dem Miethcontract ziehen beyde Contrahenten Nutzen. Der Verpachter bekommt Miethgeld, der Pachter den Gebrauch einer Sache oder Dienste. Daher muß a) jeder dem andern culpam levem prästiren. (*1) Geht also z. E. das Pferd, welches ich gemiethet habe, durch meine Nachläßigkeit zu Grund, und diese ist von der Art, daß sie kein ordentlicher Mensch würde begangen haben: so muß ich den Schaden ersetzen. Ich weiß einen Fall, da Jemand einem Miethpferd, statt es mit einer Halfter anzubinden, einen Strick um den Hals legte und es damit an die Krippe band. Das Pferd strangulirte sich, und der Miethsmann mußte den Schaden ersetzen; dann er war in culpa levi. 2) Der Pachter bezahlt das Pachtgeld, weil er den Nutzen der Sache genießt. Wann er also a) durch die Schuld des Verpachters diesen Nutzen nicht erhält; z. E. der Verpachter überliefert die Sache nicht zur gehörigen Zeit; oder wann b) Unglücksfälle ihm den gehoften Nutzen entziehen, z. E. wann er ein Landgut gepachtet hat, und die Früchte durch Hagelschlag ruinirt, vom Feinde fouragiret werden: so kann er einen Nachlaß am Pachtgelde verlangen. Viele wichtige und strittige Fragen in dieser Materie werden in den Pandecten beantwortet. (*2) 3) Der Pachter wird nicht Eigenthümer der gemietheten Sache. Wann daher die Sache durch einen Zufall zu Grunde geht: so trägt der Pachter das Unglück nicht; sondern es geht über den Verpachter als den Eigenthumsherrn. Indessen wird zuweilen ausbedungen, der Pachter solle den Casus tragen. In diesem Falle bleibt es bey der Abrede. Hierher gehört der contractus socidæ. Ich überlasse einem den Gebrauch einer gewissen Anzahl Stücke Vieh; diese werden taxirt, und der Pachter macht sich anheischig, an die Stelle der abgehenden andere zu stellen, oder den Werth zu erlegen; z. E. ich verpachte einem mein Landguth, mit den darauf befindlichen Pferden, Rindvieh und Schafen; bedinge mir aber aus, daß er mir dereinst nach geendigtem Pacht, dieselbe Anzahl Vieh zurückliefern; oder statt jedes abgehenden Stückes einen gewissen Preis erlegen soll. Man nennt das Vieh das einem auf diese Art überlassen wird, **eisernes Vieh.**

(1) *Hunn.* resolut. libr. 3. tract. 7. part. 2. quæst 6. pag. 848. glaubt der Pachter müsse culpam leviſſimam präſtiren, und vom locatore operarum behauptet eben dieſes *Cocceji* h. t. q. 30.

(2) Einige vorzügliche hieher gehörige Schriften ſind *de Riedeſel* tr. de remiſſione mercedis ob calamitates bellicas Gœtt. 1760. cum præfat. Jo. Steph. Pütteri *G. L. Bœhmer.* diſſ. de obligatione locatoris ob impeditum rei locatæ uſum

in

in Elect. Jur. Civ. Tom. 1. n. 9. **Winkler** (Carl Gottfr.) Abhandl. von Kriegsschäden, Leipzig 1762. 8.

§. 890. Fortsetzung.

Durch den Kaufcontract überlasse ich einem eine Sache auf immer, in dem Miethcontract aber gebe ich ihm nur den Gebrauch der Sache, oder leiste Dienste auf eine Zeitlang. Daraus folgt 1) daß der Miethcontract seine Endschaft erreiche, a) wann die gesetzte Zeit verflossen ist; b) wenn die vermiethete Dienste geleistet sind; c) wann das Recht des Verpachters aufhört. Dieser letzte Satz wird in der Note noch weiter aufgeklärt. aa) Wann ein widerruflicher Eigenthumsherr die Sache verpachtet, und sein Eigenthum aufhört: so nimmt auch ohne Zweifel der Miethcontract ein Ende. Z. E. wann der Ehemann ein Dotalstück vermiethet hat, und die Ehe während der Miethzeit getrennt wird: so muß der conductor die Sache herausgeben. Aber was ist bb) Rechtens, wann der unwiderrufliche Eigenthümer seine Sache verpachtet, und sie während der Pachtzeit veräussert, z. E. verkauft: muß auch hier der Pachter weichen? Bricht der Kauf die Miethe? Nach dem Naturrecht und der Rechtsanalogie läßt sich dieß nicht behaupten. Dann der Verpachter hatte kein Recht den Pachter während der Miethzeit zu vertreiben, wie kann er ein solches Recht auf einen andern übertragen? Indessen verordnet l. 9. C. de loc. cond. das Gegentheil; nemlich, daß der neue Eigenthümer, z. E. der Käufer den Conductor auch vor geendigter Pachtzeit austreiben könne. Die Gesetzgeber glaubten, es sey allzubeschwerlich für den Eigenthümer, wann er die vermiethete Sache nicht verkaufen dürfte; und eine gute Gelegenheit sie anzubringen fahren lassen müßte. (*1) Wenigstens ist dieß die richtigere Meynung. Verschiedene Juristen (*2) behaupten zwar das Gegentheil. Allein das angeführte Gesetz ist zu deutlich, und die Erklärung, welche die Gegenparthey davon gibt, ist äusserst gezwungen. (*3) 2) Der Miethsmann darf ohne gerechte Ursache die gepachtete Sache nicht verlassen, und wann er es thut, so muß er dem ungeachtet das ganze Miethgeld bezahlen. Ich sage, er darf es nicht ohne gerechte Ursache verlassen; ist dergleichen vorhanden, z. E. das gemiethete Haus ist so baufällig, daß es den Einsturz droht; die Kriegsläufte erlauben nicht sicher auf dem gepachteten Landgute zu wohnen: so kann der conductor abziehen. Der Verpachter aber darf auch den Pachter vor geendigter Miethzeit nicht vertreiben, ausgenommen a) wann er in zwey Jahren kein Miethgeld bezahlt, (*4) b) wann er die Sache nicht contractmässig gebraucht, z. E. das vermiethete Haus verdirbt, in der gepachteten Jagd keine Heegezeit hält; u. d. gl. c) Wann die Sache eine Reparatur nöthig

hat

hat, die das Ausziehen des Miethmannes nothwendig erfordert; d) wann der Eigenthümer wegen eines unvermutheten Vorfalles seine Sache selbst nöthig hat. Also der Vorfall muß unvermuthet, und der eigne Gebrauch dem Eigenthümer nothwendig seyn. (*5)

(1) *Titius* ad *Lauterb.* Obs. 197.
(2) *Zoll* Diss. ad L. 9. *Rintel* 1687. dessen mit Zaunschliffer über diese Frage gewechselte Schriften *Walch* controv. p. 400. erzählt.
(3) *Cocceji* iur. controv. h. t. Qu. 22. *Wernher* Part. 7. Obs. 3. *Ayrer* progr. de genere actionis adversus conductorem cedere nolentem instituendæ, in opusc. Tom. 1. *Walch* controv. l. c. Struben Rechtl. Bed. 3. Th. 211. Seite.
(4) *Leyser* sp. 220. med. 1. *Pufendorf* Tom. 4. Obs. 182.
(5) *Wege* Cap. 12. n. 35. *sqq.* *God. Lud. Mencken* Diss. de iure expellendi colonum ob supervenientem necessit. in opusc. n. 15. Struben Bed. 2. Thl. 133. Seite.

§. 891. Von der Relocation.

Um diese Materie gründlich einzusehen bemercke man folgende Sätze: a) Eine Miethe ist entweder die erste oder eine Relocation, Wiederpacht. b) Die erste Miethe kann ausdrücklich, sie kann aber auch stillschweigend geschlossen werden. c) Einige Juristen (*1) behaupten zwar die erste Miethe könne nicht stillschweigend eingegangen werden; aber ohne allen Grund. (*2) Wann ich mich stillschweigends in ein Transportschiff begebe, das seinen Bestimmungsort hat; oder wann ich an einem Orte wo Miethkutschen auf grosen Plätzen halten, in eine steige, und dem Miethkutscher sage, wo er mich hinfahren soll, so ist offenbahr eine locatio prima tacita vorhanden. (d) Die Relocation ist ebenfalls entweder eine ausdrückliche oder stillschweigende. Wann nemlich der Pachter nach geendigter Miethzeit den Gebrauch der Sache mit Vorwissen, und ohne Widerspruch des Verpachters fortsetzt: so ist die Sache stillschweigends relocirt, und wann ich einem die vermiethete Dienste nach geendigter Zeit zu leisten fortfahre: so sind die Dienste stillschweigends relocirt. e) Entsteht aber die Frage, wie lange die stillschweigende Relocation daure: so muß man folgende Fälle unterscheiden: 1) Wann ich dem ersten Miethcontract darüber etwas ausgemacht ist: so behält es dabey sein Bewenden; wiewohl in diesem Falle eigentlich keine stillschweigende, sondern eine ausdrückliche Relocation vorhanden ist. 2) Wann Gesetz oder Gewohnheit etwas bestimmen: so ist die Sache auch keinem Zweifel unterworfen. Die Studenten z. E. miethen gewöhnlich ihre Wohnzimmer auf ein halbes Jahr; bleibt also einer nach geendigter Miethzeit im Zimmer wohnen: so ist die Miethe wieder auf ein halbes Jahr renoviret. 3) Wann nichts ausgemacht, auch nichts durch Gesetz oder Gewohnheit bestimmt ist: so dauert die Relocation der Dienste nicht länger, als bis ein

Theil

Theil dem andern aufkündigt. 4) Ein gleiches ist bey der Relocation eines prædii urbani, Wohnhauses, Wohnzimmers, einer Scheune u. s. w. zu behaupten. Hingegen 5) die Wiederpachtung eines prædii rustici dauert so lang, als erforderlich ist den vollen Nutzen des Gutes zu geniessen; z. E. von einem Garten kann man in einem Jahre den vollen Nutzen ziehen, von einem ganzen Landgute aber in unsern Gegenden erst binnen drey Jahren. Wann ich also einen Gemüßgarten stillschweigend wiederpachte, so dauert die Miethe Ein Jahr, bey einem ganzen Landgute aber drey Jahre. (*3)

(1) Z. E. *Bachov* ad *Treutler.* vol. 1. Disp. 29. th. 29. th. 1. tit. C. verb. *vel tacite.*

(2) *Wernher* Part. 1. Obs. 68. *Leyser* sp. 213. med. 1. Struben rechtl. Bed. 3. Thl. 214. Seite. *Walch* p. 390.

(3) Diese Sätze, der 4. 5. und 6. sind nicht ausgemacht, sondern sehr streitig. Die verschiedene Meynungen mit ihren Gründen und Gegengründen erzählen *Hasenhart* Diss. de relocatione tacita. Giss. 1745. *Kunz* Diss. de relocat. tac. Marb. 1741. *Winckler* Diss. de ead. mat. Lips. 1744. *Cramer* de consensu tacito ultra factum non extendendo in specie in reconductione tacita. Opusc. Tom. 2. num. 35. *Paulsen* Diss. de reloc. tacitæ effectu in præd. urb. Gœtt. 1775. Man s. auch *Cocceji* iur. contr. h. t. Q. 2. & 3. *Wernher* Part. 1. Obs. 16. — Part. 7. Obs. 136. — Part. 9. Obs. 2. *Leyser* sp. 214. m. 5. *Pufendorf* Tom. 1. Obs. 135. *Walch* contr. p. 396. Struben rechtl. Bed. 1. Thl. 92. Seite.

§. 892. Klagen die aus diesem Contracte entstehen.

Der Miethcontract ist ein *contractus bilateralis æqualis nominatus*; er bringt daher zwey Klagen hervor, welche beyde *directæ* sind, und ihren Namen von dem Contract bekommen; die eine heist *actio locati*, die andere *actio conducti.*

§. 893. Von der actione locati.

Der Verpachter stellt sie gegen den Pachter und dessen Erben an, daß er a) das Pachtgeld, und zwar im Säumungsfall mit Zinßen, bezahlen, b) daß er die gepachtete Sache nach geendigter Pachtzeit herausgeben, und c) den Schaden ersetzen soll, den er der Sache, dolo, oder culpa lata oder levi zugefügt hat. Sind dem Pachtcontract noch besondere Verträge angehängt: so kann der Verpachter auch auf deren Erfüllung die Klage richten.

§. 894. Von der actione conducti.

Diese Klage stellt der Pachter gegen den Verpachter an. Er bittet, bey der *locatione rerum* den Verpachter anzuhalten 1) daß er die Sache mit allem Zubehör einräume oder einhändige, b) daß er den Pachter im Gebrauch der Sache nicht hindere. c) Daß er den verursachten Schaden vergüte, und d) die zur Erhaltung oder zum Nutzen der Sache verwandte

Kosten ersetze. In der locatione operarum gehet die Bitte des Klägers dahin, daß der Beklagte die vermiethete Dienste leiste, und den durch Unterlassung seiner Schuldigkeit verursachten Schaden ersetze.

Tit. XXVI.

De Contractu emphyteuseös.

§. 895. Uebergang zu dieser Materie.

Der emphyteutische Contract ist ein besonderer Consensualcontract, ein Mittelding zwischen dem Kauf- und Miethcontract Die ältere Juristen disputirten daher, ob er ein Kauf oder eine Miethe sey. Er scheint ein Kauf zu seyn, denn der emphyteuta erlangt eine Art von Eigenthumsrecht; aber auf der andern Seite gleicht er auch dem Miethcontract, weil der emphyteuta eine jährliche Abgabe entrichten muß, und der dominus emphyteuseös Eigenthümer bleibt. K. Zeno verordnete daher die emphyteusis sollte weder emtio noch locatio, sondern ein besonderer und eigener Contract seyn.

§. 896. Verschiedene Bedeutungen des Worts emphyteusis.

Das Wort emphyteusis bedeutet entweder einen Contract, oder ein Recht oder eine Sache. Nimmt man es für einen Contract: so versteht man darunter den Consensualcontract, worinn ich einem das nutzbare Eigenthum eines Grundstückes (*1) zu überlassen verspreche, mit dem Beding, daß er es verbessere, und zur Anerkennung meines Obereigenthums eine jährliche Abgabe entrichte. Versteht man aber ein Recht darunter: so bedeutet es das nutzbare Eigenthum, welches jemand unter dem Beding der Melioration und einer jährlichen Abgabe erhält. Endlich bedeutet emphyteusis auch oft die Sache, welche ich einem unter der eben beschriebenen Bedingung zu melioriren und zu geniesen gebe. Das Werk emphyteusis kommt von ἐμφυτεύειν, das eigentlich zwar soviel als pfropfen, überhaupt aber auch verbessern heist. Der Ursprung der emphyteusis ist folgender. Wann die Römer ein Volk besiegten: so nahmen sie den Besiegten ein Stück ihres Landes ab, und machten es zum agro publico populi romani. Die schon angebaute Stücke gaben sie auf einen beständigen Pacht, und ließen sich eine verhältnißmäßige Abgabe (vectigal) davon entrichten. Die wüste Stellen aber gaben sie zur emphyteusi: dann pachten wollte sie niemand; um sie urbar zu machen, und liesen sich nur eine geringe jährliche Abgabe, canonem, bezahlen.

Die

Die Kayser, die Kirchen, die Städte ahmten diese Anstalt in den folgen Zeiten nach, sie gaben auch wüste Stücke Land in emphyteusin. Endlich fiengen auch Privatpersonen an ihre Güter auf diese Weise auszuthun, und man nennte nun der gleichen Güter *bona emphyteutica* auch *vectigalia*. Anfangs hatten die Besitzer nur ein persönliches Recht, nach und nach aber wurde dies in ein dominium utile verwandelt.

Man denke übrigens nicht, daß jede emphyteusis durch einen Contract entstehe. Meistens liegt darin der Ursprung der emphyteusis, aber doch nicht immer. Dann sie kan auch durch einen letzten Willen und durch Verjährung entstehen. Ich kann einem nemlich das nuzbare Eigenthum eines Grundstücks mit dem Beding der Melioration vermachen. Durch die Präscription läßt sich das emphyteutische Recht auf zweyerley Art erwerben. a.) Wann ein non dominus mir ein emphyteutisches Recht constituirt, und ich es 10. oder 20 Jahre lang bona fide ausübe; b.) Wann ich mit Vorwissen und ohne Widerspruch des Eigenthümers ein wüstes Gut urbar machen, zehen Jahre lang besitze, und den Canon davon bezahle. (*2)

(1) Ob nur Grundstücke (prædia rustica,) oder auch Gebäude in emphyteusin gegeben werden können, ist streitig. *Walch* controv. p. 402. Heutiges Tages können ohne Zweifel Gebäude z. E. Mühlen ein Gegenstand dieses Contractes seyn.

(2) *Cocceji* iur. contr. tit. si ager vectigalis. Qu. 5.

§. 897. Personen in diesem Contract.

Die bey diesem Contract vorkommende Personen sind der dominus emphyteuseos und der emphyteuta. Wer nemlich von seinem Gut das nuzbare Eigenthum einem andern mit dem Beding gibt, daß er es verbessern, und eine jährliche Abgabe entrichten soll, heist dominus emphyteuseos; wer aber ein Grundstück unter diesen Bedingungen erhält, heist emphyteuta.

§. 898. Natur desselben.

Die emphyteusis ist ein Consensualcontract. Daraus folgt: 1) der Contract ist vollkommen, sobald die Partheien übereingekommen sind; und 2) daß er schriftlich aufgesezt werde, ist nicht nothwendig; sondern nur nüzlich, (probationis causa,) damit wann dereinst über die Rechte und Verbindlichkeiten des domini oder emphyteutae Streit entsteht, man aus dem schriftlichen Contract den Beweis herholen kann. (*1) Nur alsdann wann eine Kirche ein Gut in emphyteusin giebt: so soll nach der Vorschrift der allegirten Gesetze der Contract schriftlich aufgesezt werden. Indessen gehört die Scriptur doch auch hier nicht zum Wesen der Sache, das heist, auch eine solche emphyteusis ist, wann die schriftliche Auffsetzung unterblieben ist, darum nicht ungültig. (*2) 3) Kein Contract gibt ein ius

in re, sondern nur ein ius ad rem; also auch der emphyteutische Contract giebt nur ein persönliches Recht, das ius in re, das dominum utile erhält der emphyteuta alsdann erst, wann ihm das Grundstück übergeben wird.

(1) Die schriftliche Aufsetzung hält für nothwendig *Hunn.* resolut. Lib. 3. tr. 7. Part. 2. pag. 855.

(2) *Cocceji* l. c. Qu. 2.

§. 899. Rechte des emphyteutae.

Der emphyteuta erhält ein nutzbares Eigenthum, dominium utile. Buri (*1) leugnet dieß, und will dem emphyteutæ zwar ein dingliches Recht, aber kein Eigenthum zugestehen. Ich glaube aber, daß sich die gemeine Meynung gar wohl vertheidigen läßt. Im Grunde ist an der Sache wenig gelegen.

Die Rechte des emphyteutæ sind: 4) Es gehören ihm alle Nutzungen und Früchte des Grundstücks, auch ein Schatz der darauf gefunden wird. 5) Er hat das Recht Servituten auf das Gut zu legen. (*1) Z. E. er kann dem Nachbar die servitutem viæ verstatten. Er kann die Gestalt des Gutes ändern, aus der Wiese einen Acker, aus dem Acker einen Garten machen, nur muß diese Veränderung dem Gute nicht zum Schaden gereichen. Er hat ferner 6) das Recht das Gut sowohl titulo universali als singulari einem andern zu überlassen; tituto universali, das heist, wann einer das ganze Vermögen das emphyteutæ bekommt: so erhält er auch das emphyteutische Gut; titulo singulari, der emphyteuta kann das Gut allein, ohne das übrige Vermögen auf einen andern transferiren. Er kann es verschencken, vertauschen, verkaufen, noch vielmehr also verpfänden. 7) Wer aber alle Vortheile von einer Sache zieht, muß auch die Lasten tragen, daher muß der emphyteuta alle von der Sache zu entrichtende Abgaben entrichten. (*2)

(1) Erläuterung des Lehnrechts S. 844 u. f f.

(2) Anderer Meynung ist *Wernher* sel. obs. for. Part. 1. Obs. 223. p. 263. n. 12. *sqq.*

§. 900. Fortsetzung.

Der emphyteuta kann auch 8) das emphyteutische Gut von jedem Besitzer vindiciren. Wann nemlich ein anderer unrechtmäsig in den Besitz des Gutes gelangt ist, so kann der emphyteuta die Reivindication gegen ihn anstellen. Selbst gegen den dominum emphyteuseos steht ihm diese Klage zu, wann er sich in den Besitz des Gutes gesetzt hat, und es dem emphyteutæ vorenthält.

§. 901.

§. 901. Rechte des domini emphyteuseos.

Der dominus emphyteuseos hat das dominium directum. Vermöge dessen kann er 1) eine jährliche Abgabe fordern, welche *Canon*, Erbzins, Eigenzins heist. Sie wird nicht als ein Ersatz für die Früchte bezahlt, welche der emphyteuta genießt, sondern blos in recognitionem dominii directi, zum Zeichen und Beweis, daß der emphyteuta kein dominium plenum, sondern nur minus plenum habe. Daher ist auch dieser canon gewöhnlich den Früchten des Gutes nicht proportionirt; sondern besteht mehrentheils in einer Kleinigkeit, in Gelde, (zuweilen in einigen Pfenningen) Getreide, Hünern, Gänsen, Flachs, Käse u. d. gl. Eben deswegen wird auch der canon nicht erlassen oder vermindert, wann dem emphyteutæ die Früchte durch Mißwachs oder feindliche Ueberzüge entgehen. 2) Der emphyteuta kann zwar die emphyteusin veräussern, aber er muß doch dem domino directo die vorhabende Veräusserung anzeigen, damit dieser untersuchen könne, ob der neue emphyteuta zu Bau- und Besserung des Gutes tüchtig sey. (*1) 3) Wann der emphyteuta das Guth verkauft, so hat der dominus directus das Vorkaufsrecht, (ius protimiseos.) 4) Wer das emphyteutische Gut titulo singulari bekommt, (§. 899.) der muß dem domino emphyteuseos den fünfzigsten Theil des Werthes, oder 2. Procent dafür bezahlen, daß ihn derselbe als einen tüchtigen emphyteutam annimmt. Diese Abgabe heist *laudemium*, Handlohn.

(1) *Leyser* sp. 105. med. 2. *Hert* decis. 901. n. 1.

§. 902. Wie das emphyteutische Recht aufhört.

Das emphyteutische Recht hört auf 1) durch die Consolidation; wann nemlich der dominus emphyteuseos das dominium utile an sich bringt, und mit seinem dominio directo vereinigt; oder wann sich der emphyteuta das dominium directum erwirbt, und also beyde Eigenthumsrechte in seiner Person vereinigt. 2) Durch die Verjährung, wann nemlich a) ein Dritter auf das emphyteutische Gut durch die Verjährung ein dominium plenum erwirbt. b) Wann der dominus directus sich ein dominium plenum anmaßt, den emphyteutam als blosen Pachter behandelt, oder das Gut ganz einziehet, und selbst in Besitz nimmt, und der emphyteuta sich dabey 30. Jahre lang beruhigt. c) Wann der dominus den canon fordert; der emphyteuta ihn verweigert; sich ein dominium plenum zuschreibt, und der dominus 30. Jahr lang acquiescirt. 3) Zur Strafe wird der emphyteuta seines Rechtes beraubt, wann er den Canon einer Kirche zweymal nacheinander, einem andern domino directo aber dreymal nicht bezahlt. In diese Strafe verfällt er a) ipso iure, das heist nicht

erst von der Zeit an, da der Richter den emphyteutam seines Rechtes durch einen Sentenz verlustig erklärt; sondern sogleich, sobald der zweyte oder dritte Termin ohne Zahlung verstrichen ist. (*1) Doch muß der dominus erklären, daß er den emphyteuta verstossen wolle. Stirbt er, ohne dieses erklärt zu haben: so ist der emphyteuta geborgen. (*2) Aber kann der emphyteuta sein Aussenbleiben nicht wieder gut machen? (moram purgare) Das heist wann er nach Verstreichung des zweyten oder dritten Termins kommt, und den canon bringt, ehe sich der dominus noch erklärt hat, daß er den emphyteuta vertreiben wolle; muß der dominus den canon annehmen, und den emphyteuta auf dem Gute lassen? Nach dem römischen Recht ist er dazu nicht verbunden. Das canonische Recht aber gibt in dem angeführten Text in geistlichen emphyteusibus dem emphyteuta die Befugniß, sein Aussenbleiben durch die Ueberbringung des canon wieder gut zu machen, und viele Juristen (*3) dehnen diese Verordnung auch auf weltliche emphyteuses aus. Daher ist es eine Cautel für den Herrn der emphyteusis, wann er das Gut einziehen will, daß er sogleich nach Verfliesung der Zahlungstermine auf die Privation klagt. Dann nun kann sich der emphyteuta durch Ueberbringung des Erbzinses von der Strafe nicht mehr befreyen. 4) Wann der emphyteuta das Gut, ohne Vorwissen des Herrn alienirt, oder 5) in hohem Grade verdirbt. Nicht jede geringe Deterioration ist hinreichend den emphyteuta seines Rechtes zu berauben. 6) Wann das ganze Gut zu Grunde geht, z. E. vom Wasser weggerissen wird.

(1) *Lauterbach* coll. th. pr. tit. si ager vectigal. §. 22. *Voet.* ad pand. ibid. num. 36. & 40.

(2) *Cocceji* iur. contr. tit. si ager vectigal. Qu. 8.

(3) *Carpzov.* P. 2. C. 38. def. 11. n. 6. *Struv* Decis. Sabbath. Cap. 10. decis. 13. *Brunnemann* ad L. 2. C. de iur. emphyteut. *Stryk* diss. de purgatione moræ. Cap. 4. n. 47.

§. 903. Klagen die aus der emphyteusi entstehen.

Wann die Frage ist, welche Klagen aus der emphyteusi entstehen: so muß man das emphyteutische Recht von dem emphyteutischen Contract unterscheiden. (§. 896.) Das emphyteutische Recht ist ein nutzbares Eigenthum, also ein dingliches Recht; es producirt folglich eine Realklage, die Reivindication. Der emphyteuta kann sie gegen jeden unrechtmässigen Besitzer des Gutes anstellen. (§. 900. 8.) Aus dem contractu emphyteutico aber entstehen zwey Personalklagen, welche beyde actio emphyteuticaria heisen. Sie entstehen beyde gleich anfangs und wesentlich aus dem Contract, sind also beyde actiones directæ. (§. 740.)

§. 903. Fortsetzung.

Die eine actionem emphyteuticariam stellt der emphyteuta gegen den Herrn oder dessen Erben an, daß man ihm das emphyteutische Gut versprochenermassen in den Besitz und Genuß geben soll. Die andere dieser Klagen wird von dem Herrn gegen den emphyteuta angestellt, und zwar dahin, daß der emphyteuta den rückständigen Canon entrichten; (wann nemlich der Herr es nicht rathsam findet, zwey oder drey Termine abzuwarten, und alsdann auf die Privation zu klagen;) das laudemium bezahlen, das Gut gehörig verbessern, kurz seine contractmässige Schuldigkeiten erfüllen soll.

Tit. XXVII.

De Societate.

§. 904. Was ist die Societät und wie vielerley?

Die Societät ist der vierte Consensualcontract. Um sich davon den richtigen Begriff zu machen, muß man zuvor den Begriff der Communion überlegen. Eine Communion, Gemeinschaft ist vorhanden, wann mehrern Personen das Miteigenthum oder der Gebrauch einer Sache zusteht. Was Miteigenthum (condominium) sey, ist oben (§. 290.) erklärt. Die Gemeinschaft kann nun durch einen Vertrag, sie kann auch auf andere Weise entstehen. Wann z. E. mehreren eine Sache zusammen vermacht wird: so ist eine Gemeinschaft vorhanden, ohne daß die Legatarien einen Vertrag errichtet haben. Eine solche ohne Vertrag entstandene Gemeinschaft heist *communio incidens*. Der Vertrag aber, wodurch eine Gemeinschaft eingeführt wird, heist *Societas*. Die Societät läßt sich aus einem doppelten Gesichtspunct ansehen; man kann nemlich a) auf ihren Zweck, b) auf ihre Würkung sehen. In Rücksicht auf den Zweck ist sie entweder *quæstuaria* sive *negotiatoria*, oder *non quæstuaria*. Bey der ersten haben die Gesellschafter die Absicht, etwas zu gewinnen, zu erwerben. Dergleichen ist z. E. eine Gesellschaft von Kaufleuten, die in Compagnie handeln, eine Gesellschaft von Fabricanten, die in Gesellschaft ihre Waaren fabriciren. Bey der non quæstuaria liegt eine andere Absicht zum Grunde. Dahin gehört z. E. die Gesellschaft, welche Ehegatten untereinander errichten. In Rücksicht auf die Wirckungen ist die Gesellschaft ebenfalls zweyerley. Entweder werden die Gegenstände der Societät selbst, dem Eigenthum nach gemeinschaftlich, (societas quoad sortem contrahitur;) oder jeder socius behält das privative Eigenthum seiner Sachen, und nur der Gebrauch

der

der Sachen wird gemeinschaftlich, (societas initur quoad solum usum.) Z. E. wann Kaufleute Capitalien zu einem Campagniehandel Waaren zusammen bringen, wann Ehegatten eine Gütergemeinschaft errichten: so wird das Eigenthum der Sachen gemeinschaftlich. Man dencke sich aber den Fall, daß zwey Leute, deren jeder zwey Pferde hält, diese vier Pferde zusammen spannen, um Waaren zu transportiren. Hier geht die Gesellschaft nur auf den Gebrauch, nicht auf das Eigenthum. Man s. die Tabelle.

§. 907. Die Gewerbsgesellschaft ist dreyerley.

Die societas negotiatoria oder quaestuaria geht entweder a) auf alles, was die Socii erwerben, das heist titulo oneroso erlangen, oder b) nur auf eine gewisse Gattung des Erwerbes; z. E. zwey Kaufleute handeln mit einer gewissen Waare in Compagnie, aber jeder führt auch noch mit andern Waaren für sich allein einen Handel, oder c) blos auf ein einzelnes Geschäft, z. E. Kaufleute, die sonst in gar keiner Gesellschaft stehen, Kaufen in Compagnie eine Schifsladung Caffee. Die erste Art der Societät heist *generalis*, die zweyte *particularis*, oder *specialis*, die dritte *singularis*.

§. 908. Die societas non quaestuaria ist von zweyerley Art.

Die Gesellschaft, welche nicht des Gewerbes wegen eingegangen wird, ist entweder *universalis* oder *particularis*. Universalis heist sie, wann das gesammte Vermögen der sociorum, gegenwärtiges und zukünftiges, gemeinschaftlich ist; particularis, wann nur ein Theil des Vermögens, oder auch nur eine einzelne Sache gemeinschaftlich wird. Z. E. zwey Personen halten zu ihrem Vergnügen ein Reitpferd in Gemeinschaft. Die allgemeine Gütergemeinschaft hat an verschiedenen Orten bey Ehegatten statt; ausserdem ist sie höchst selten, weil sie groſse Beschwehrlichkeiten hat, wie wir im 912. §. sehen werden.

§. 909. Bestimmtere Erklärung der Societät.

Die Societät ist also ein Consensualcontract, worinn festgesezt wird, daß mehrere Personen ihre Sachen oder Dienste, entweder des Erwerbes oder eines andern Nutzens wegen einander mittheilen, oder leisten wollen.

§. 910. Was gehört zu dessen Vollkommenheit?

Die Societät ist ein Consensualcontract. Zu ihrer Vollständigkeit gehört also nichts als die Einwilligung der Paciscenten. Indessen wird dadurch allein das Vermögen der sociorum noch nicht, gemeinschaftlich; das heist der Vertrag allein macht nicht, daß ein socius Miteigenthümer von den Sachen wird, die dem andern socio gehören, ob sie gleich zur Societät bestimmt sind, und vermöge des Contractes gemeinschaftlich werden sollen.

Dann

Dann das Miteigenthum ist ein dingliches Recht. Dingliche Rechte aber werden durch Verträge allein nicht übertragen, es gehört Tradition dazu. Also erst von der Zeit an, da ein socius die Objecte der Societät dem andern übergibt, erlangt dieser das condominium derselben. Eine Ausnahme ist bey der allgemeinen Gütergemeinschaft. Hier kommt das gesammte Vermögen der sociorum in das condominium, sobald der Vertrag geschlossen ist, ohne daß die socii einander das Vermögen übergeben; weil eine solche Tradition allzu weitläuftig und mühsam seyn würde. Z. E. wann Ehegatten eine allgemeine Gütergemeinschaft eingehen: so gehört das Vermögen der Frau dem Manne, und des Mannes Vermögen der Frau, von dem Tage des Vertrages an. Es ist nicht erforderlich, daß die Ehegatten einander jedes Vermögensstück tradiren.

§. 911. Die Societät kann ungleich seyn.

Die socii theilen einander Sachen mit, oder leisten einander Dienste; daß einer gerade das, und soviel in die Gesellschaft bringe, als der andere einbringt, ist nicht nöthig. Daraus folgt 1) daß die Societät gültig ist, wann einer mehr, der andere weniger beyträgt, z. E. der eine Kaufmann kann 10000, der andere 5000 beyschiessen. 2) Auch kann eine Societät dergestalt geschlossen werden, daß ein socius Güter hergibt, der andere aber nur Dienste leistet; z. E. der eine Fabricant kauft Baumwolle und Farbematerialien um rothes türkisches Garn zu färben, der andere dirigirt blos die Färberey und gibt nichts von seinem Vermögen her. Nur müssen die die Dienste, welche ein socius leistet, erlaubt und honnet seyn. Wann sich nemlich mehrere Personen verbinden, durch unerlaubte Mittel etwas zu erwerben: so ist die ganze Verbindung unerlaubt, und ungültig, hat daher die Rechte einer Societät nicht.

Wann übrigens Jemand einer Gesellschaft Dienste leistet: so ist er darum nicht allezeit Mitglied der Gesellschaft; gar oft ist er nur Bedienter der Societät; z. E. eine Handelsgesellschaft nimmt Ladendiener, Buchhalter, Factore (institores) an, die keine Theilnehmer an der Societät sind. Will man übrigens beurtheilen, ob Jemand Mitglied der Gesellschaft, oder ihr bloser Bedienter sey: so muß man zusehen, ob er am Profit und Verlust participirt, oder ob er seinen gewissen Gehalt bekommt, die Societät mag nun Profit oder Schaden haben. Im ersten Fall ist er socius, im lezten Bedienter der Gesellschaft.

§. 912. Von der Verbindlichkeit der Gesellschafter.

Die Gesetze verordnen 3) daß in der Societät culpa levis in concreto geleistet werden soll, das heist ein socius ist schuldig, soviel Fleiß und Aufmerk-

merksamkeit auf die Societätsgeschäfte zu verwenden, als er auf seine eigene zu verwenden pflegt. Nur alsdann, wann er jene nachläßiger behandelt als diese: ist er strafbar, und muß den Schaden ersetzen. Die Ursache liegt darin, die Societät kann ich verlassen, sobald ich will. (§. 914.) Sehe ich also, daß mein Socius nachläßig ist, und setze dennoch die Gesellschaft mit ihm fort: so bin ich selbst Schuld an dem Schaden, den ich durch seine Nachläßigkeit leide. In der communione incidente hat übrigens dieselbe Regel statt, weil man sie ebenfalls aufkündigen kann, sobald man will. 4) Ein socius, der sich eines Betrugs schuldig macht, wird mit der Ehrlosigkeit bestraft. Dann wann ich mit einem Menschen in Gesellschaft trette: so setze ich in seine Ehrlichkeit ein groses Zutrauen. Hintergeht er mich also: so handelt er höchst schändlich. 5) Ein socius ist dem andern das beneficium competentiae schuldig, das heist wann ein socius der Gesellschaft soviel schuldig bleibt, daß er nicht alles bezahlen kann, ohne an den Bettelstab zu kommen: so können die socii nicht alles von ihm verlangen, was er schuldig ist. Sie müssen ihm soviel lassen, als er zu seinem nöthigsten Lebensunterhalt braucht. 6) In der allgemeinen Societät ist alles gemein, ein socius nimmt soviel aus der gemeinen Masse, als er braucht, wann er auch gleich mehr braucht als der andre, und wann er gleich nicht mehr, oder vielleicht noch weniger Vermögen in die Societät gebracht hat, als der andere. Wann z. E. einer von den sociis universalibus eine Tochter verheyrathen, einen Sohn studieren lassen will, so nimmt er die Ausstattung, die Studierkosten aus der gemeinen Masse, wann gleich der ander socius keine Kinder, also dergleichen Ausgaben nicht hat. Daher ist diese allgemeine Societät so selten. 7) In andere Gesellschaften hingegen darf ein socius nur einen Nutzen ziehen, der mit seinem Beytrag proportionirt ist; wer mehr beyträgt, bekommt auch mehr vom Nutzen, als der, welcher weniger beygetragen hat; z. E. wer in die calenbergische Wittwencasse viel einlegt, dessen Wittwe bekommt einen größeren Gehalt, als dessen, der wenig einlegt. Indessen kann durch Verträge ein anderes bestimmt werden; festgesetzt werden, daß obgleich die socii ungleiche Beyträge gethan haben, der Profit doch gleich getheilt werden soll.

§. 913. Von der Erwerbsgesellschaft.

Die bisher vorgetragene Regeln haben in allen Arten von Gesellschaften statt. In der societate quaestuaria aber ist noch folgendes zu bemerken: 1) Jeder socius muß in derselben etwas beytragen. Wann die socii aus Freundschaft einen am Profit theil nehmen lassen, der nichts, weder Vermögen noch Dienste, beyträgt: so ist es eine Schenkung, und er ist kein wahrer

socius. Auch die sogenannte societas Leonina ist keine wahre Societät. Man versteht darunter eine Gesellschaft, wo der eine socius allen Nutzen allein zieht, der andere allen Schaden allein trägt. Wann eine Gesellschaft einem Menschen aus Freundschaft, um ihm eine Wohlthat zu erzeigen, verspricht, daß er im Fall sie Profit haben, denselben allein erhalten; im Fall aber, daß Verlust herauskommt, nicht daran Theil nehmen soll: so ist der Vertrag gültig; nur ist dieser Mensch kein wirklicher socius. Ist aber ein Betrug bey der Sache passirt, das heist ein socius hat die Einrichtung der Societät so gemacht, daß er allen Profit allein, der andere allen Schaden allein hat: so kann der hintergangene desfalls Klage führen. 2) Wann die Frage entsteht, wie Profit und Schaden in dieser Societät zu vertheilen sind: so muß zuförderst auf die Verträge Rücksicht genommen werden. Haben nemlich die socii festgesezt, wie viel jeder am Gewinn und Verlust participiren soll, (si partes expressae:) so bleibt es dabey. Gesezt auch, daß nach dem Vertrag ein socius mehr vom Gewinn bekommen soll, als er nach Proportion seines Beytrags bekommen sollte; oder gesezt, daß die Theilnehmung am Schaden anderst bestimmt wäre, als am Profit; z. E. es wäre ausgemacht, Socius A. soll $\frac{1}{3}$ vom Schaden, hingegen $\frac{2}{3}$ vom Profit haben; und Socius B soll $\frac{2}{3}$ vom Schaden, aber nur $\frac{1}{3}$ vom Profit übernehmen: so ist den ungeachtet der Vertrag gültig. Ist nichts ausgemacht, so richtet sich die Theilnehmung sowohl am Gewinn als Verlust nach den Beyträgen; z. E. der Socius A hat 10000 fl. der andere B 15000 fl. beygetragen, der zu theilende Profit ist 5000 fl. Hier heist es: 25000 fl. haben 5000 fl. Profit zu theilen, wieviel bekommen 10000 fl? Antwort 2000 fl. Wieviel bekommen 15000 fl? Antwort 3000 fl.

§. 914. Wie wird die Gesellschaft geendigt?

Die Gesellschaft wird geendigt 1) wenn ein socius stirbt, oder den bürgerlichen Tod, d. i. die gröste oder mittlere Capitisdemiuntion leidet. Dieß geschieht nicht nur alsdann, wann die Gesellschaft nur aus zwey Mitgliedern, sondern auch wann sie aus mehrerem, aus zehen, hunderten u. s. w. besteht, und einer stirbt; dann die andern sind nicht genöthigt, die Gesellschaft fortzusetzen. Der Grund ist: gerade der mit Tode abgegangene socius, seine Geschicklichkeit, seine Ehrlichkeit, kann mich bewogen haben, in die Gesellschaft zu tretten. Die Anmerkung sagt: a) wann man behauptet, daß die Societät selbst, nicht auf die Erben geht: so muß man daraus nicht schließen, daß die Verbindlichkeit aus diesem Contract nicht auf die Erben übergehn. Die Societät geht nicht auf Erben, das heist der Erbe eines verstorbenen socii kann nicht gezwungen werden in der Societät zu

bleiben; aber die Verbindlichkeit aus der Societät geht auf die Erben, das heist die Erben des socii müssen über die Facta ihres Erblassers Rede und Antwort geben. b) Eine Ausnahme ist in der societate vectigalium. Die Römer verpachteten ihre öffentliche Einkünfte an grose Gesellschaften, diese hiesen societates vectigalium. Wann einer in diesen Gesellschaften abging: so musten seine Erben die Gesellschaft fortsetzen. c) Wann ein socius stirbt, und die andere wollen in Gesellschaft bleiben: so ist es ihnen unverwehrt; aber es ist eigentlich die alte Gesellschaft nicht mehr, sondern eine neue. Auch können die socii miteinander ausmachen, daß wann einer von ihnen sterben würde, die Gesellschaft unter den übrigen fortdauren solle. 2) Die Gesellschaft hört auf, wann alle socii in die Aufhebung willigen. Wann aber auch nur Einer will: so können ihn die Andern nicht davon abhalten. Dies ist sonderbar, dann die Societät ist ein Bilateralcontract; ein solcher Contract aber kann sonst nicht anderst, als mit Einwilligung der sämtlichen Interessenten aufgehoben werden. Die Ursache, warum die Gesetze in der Societät eine Ausnahme gemacht haben, ist odium communionis; die Gemeinschaft ist eine Mutter vieler Streitigkeiten. Die Gesezgeber halten es daher nicht für rathsam, einen gegen seinen Willen in einer Societät zu behalten. Wann daher auch ausgemacht wäre, daß kein socius ohne den Willen der andern die Gesellschaft verlassen solle: so kann doch jeder, sobald es ihm gefällt, herausgehen; (renunciare potest societatem.) Diß kann er ausdrücklich und stillschweigends erklären; stillschweigends, wann er z. Exempel sich der gesellschaftlichen Geschäfte nicht mehr annimmt; den Ort verläßt wo die Societät ihr Comtoir hat, und wo er als socius nothwendig seyn müste. Indessen wann ein socius aus der Gesellschaft tretten will, so muß es a) in Gegenwart der andern sociorum geschehen. Wann ein abwesender socius die Gesellschaft verläßt, so ist die Regel: ehe die Gesellschaft Nachricht von jener Aufkündigung erhält, muß der abgegangene socius allen Schaden tragen helfen, den die Gesellschaft erleidet; hingegen am Profit nimmt er keinen Theil mehr. Und wann er für sich einen Profit macht: so muß er ihn mit den übrigen sociis theilen, wann er aber Schaden leidet, ihn allein tragen. b) Die Aufkündigung muß nicht aus betrüglichen Absichten geschehen; in der Absicht nemlich einen profitablen Handel allein zu schließen, und die andern socios an dem Profit keinen Theil nehmen zu lassen. Liegen solche Absichten zum Grunde: so ist der abgegangene socius schuldig, den Profit, welchen er bey dem Handel macht, mit den übrigen zu theilen; täuscht ihn aber seine Hofnung, daß er Schaden bey dem Handel leidet: so muß er ihn allein tragen.

gen. c) **Nicht zur Unzeit**, das heist nicht in einem Zeitpunct, wo die Societät ohne Schaden nicht aufgehoben werden kann, weil z. E. die Societätswaaren nicht in billigen Preisen angebracht werden können.

§. 915. Fortsetzung.

Die Societät hört 3) auf, wann das Geschäft geendigt ist, um dessen willen man sie geschlossen hatte. Z. E. mehrere Personen übernehmen in Gesellschaft eine Fouragelieferung. Wann diese geschehen ist: so hat die Gesellschaft ein Ende. 4) Wann die Zeit verflossen ist, auf welche sie eingegangen war. 5) Wann die Gesellschaft banquerout wird, und *bonis* cediret, das heist ihre Casse, ihr ganzes Vermögen den Glaubigern an Zahlungsstatt hingiebt; oder wann die Societätsgüter confiscirt werden, weil z. E. die Gesellschaft mit contrebande Waaren gehandelt hat. 6) Wann der Gegenstand der Gesellschaft zu Grunde geht, z. E. wann das Pferd, das ich mit einem in Gemeinschaft hielt, crepiret.

§. 916. Von der Actione pro socio.

Aus dem Societätscontract entsteht die actio *pro socio*, Gesellschaftsklage. Sie ist *utrinque directa*, das heist, sie ist allemal directa, es mag sie nun anstellen, welcher socius wolle. Meistens kommt es erst zu dieser Klage, wann die Gesellschaft geendigt ist; doch hat sie auch während der Gesellschaft statt. Sie wird angestellt von einem Gesellschafter gegen die andern oder deren Erben, daß sie die versprochene Beyträge zur Gesellschaftscasse thun, oder die versprochene Dienste leisten, über die geführte Administration der Gesellschaftsgüter Rechnung ablegen, den Gewinn zur Theilung bringen, ihr Antheil am erlittenen Verlust tragen, und den durch Vorsatz oder culpam levem in concreto zugefügten Schaden ersetzen sollen.

§. 917. Fortsetzung.

Diese Klage geht also nur auf *praestationes personales*, das heist dahin, daß der socius die Pflichten erfüllen soll, die er als socius übernommen hat. Wann man aus der Societät gehen will, und verlangt daß die Societätsgüter getheilt werden sollen: so muß man nicht actionem pro socio, sondern actionem communi dividundo anstellen. Dann wer die Theilung der gemeinschaftlichen Güter verlangt, der gründet sich auf sein Eigenthumsrecht, also auf ein ius in re. Die Gesellschaftsklage aber ist eine persönliche Klage. (*1)

(1) *Vinn.* sel. quaest. Lib. 1. Cap. 36.

Tit. XXVIII.

De Mandato.

§. 918. Was ist das mandatum?

Das *mandatum*, im deutschen **Bevollmächtigung, Auftrag, Commißion**, ist der letzte Consensualcontract. Es ist ein Contract, wodurch sich Jemand verpflichtet, ein erlaubtes Geschäft des andern in dessen Namen ohne Lohn zu verrichten. Wer das Geschäft verrichtet, heist *mandatarius* oder *procurator*, der **Bevollmächtigte**; der, in dessen Namen es geschieht, *mandans*, der **Principal**. Gattungen der Bevollmächtigten sind die **Schifscapitaine**, *magistri navis*, und die **Factore**, *institores*. Unten im 7ten Titel des 4 Buchs werden sie näher beschrieben werden.

§. 919. Dessen Unterschied von andern Contracten.

Die Bevollmächtigung ist also 1) von der negotiorum gestione verschieden. Dann die Bevollmächtigung ist ein wahrer Contract; die negotiorum gestio ein quasi contractus. Im mandato erkläre ich, daß ich mein Geschäft vom andern will verrichten lassen. Bey der negotiorum gestione aber versieht Jemand ein Geschäft, ohne dazu Auftrag von mir zu haben. 2) **Von dem Miethcontract.** Wann mir nemlich Jemand seine Dienste vermiethet: so läßt er sich dafür einen Lohn versprechen; der mandatarius aber verrichtet das Geschäft umsonst. 3) **Vom Rathe.** Wer einem andern einen Rath giebt, ist kein mandans, und wer den Rath empfängt kein mandatarius; denn wer den Rath empfängt ist nicht schuldig ihn zu befolgen, der mandatarius aber ist schuldig das Geschäft zu besorgen. Auch ist der mandans verbunden, den mandatarium zu entschädigen, wann er bey dem Auftrag Schaden leidet. Der Rathgeber aber ist nicht schuldig, für den üblen Ausgang seines Rathes zu haften; ausser a) wann er ihn in der boshaften Absicht zu schaden, oder b) auf seine Gefahr gegeben, das heist dabey erklärt hat, er wolle für die gute Wirkung stehen, und für allen Schaden gut seyn. c) Wann er sich für einen Kunstverständigen ausgibt, und der Rath unvernünftig ist. Z. E. Wann ein Pferdearzt mir Pferdearzneyen vorschlägt, die so offenbar schädlich sind, daß meine Pferde davon crepiren müssen. 4) **Von der Empfehlung.** Ich empfehle einem etwas, wann ich einem die gute Eigenschaften einer Person oder Sache rühme: Diese ist von dem mandato eben so wie der Rath unterschieden. Der, bey welchem die Empfehlung geschieht, ist nicht schuldig sie anzunehmen; und der Empfehlende ist nicht verpflichtet für den Ausgang zu haften, wann er entweder a) nicht vorsetzlich und wissentlich etwas schlechtes empfohlen, oder

b) sich

b) sich verbindlich gemacht hat, für allen Schaden zu stehen. 5) Vom Befehl. Dann dieser ergeht an solche Personen, die in meiner Gewalt sind, an meine Kinder oder Sclaven. Das mandatum aber geht an solche Personen, die mir nicht unterworfen sind.

§. 920. Erste Eintheilung des mandati.

Das mandatum kann ausdrücklich, es kann auch stillschweigends ertheilt werden. Im ersten Falle ist weder eine Formel, noch ein schriftlicher Aufsatz nöthig. Stillschweigend bevollmächtige ich einen, wann ich erlaube, daß er in meiner Gegenwart mein Geschäft verrichtet. Z. E. wann ich mit einem auf die Messe gehe, und weil ich weiß, daß er eine Uhr kaufen will, in seiner Gegenwart mit einem Uhrhändler einen Handel schliese.

§. 921. Zweyte Eintheilung.

Wann das mandatum auf ein einzelnes Geschäft gerichtet ist: so heist es *speciale*. Gebe ich aber eine Vollmacht alle meine Geschäfte zu besorgen, weil ich z. E. eine lange Reise antretten will, oder durch eine langwierige Krankheit ausser Stand gesetzt bin, meinen Sachen selbst vorzustehen: so ist es *mandatum generale*. Sind die Geschäfte im Gericht zu verrichten: so heist es *mandatum iudiciale* (ratione *objecti*) sind es aber aussergerichtliche Geschäfte: so ist es *mandatum extraiudiciale*. Ein gerichtliches mandatum hat z. Z. ein Anwald, der in meinem Namen im Gericht erscheint und meinen Proceß führt; einen auffergerichtlichen Auftrag hat einer, den ich auf den Markt schicke, um mir Pferde zu kaufen.

§. 922. Dritte Eintheilung.

Das mandatum wird aber auch in Ansehung der Art es auszustellen, in das gerichtliche und aussergerichtliche eingetheilt. Nemlich wann ich vor der Obrigkeit erkläre, daß ich diesen Menschen zu meinem Bevollmächtigten ernennt haben wolle: so ist es *mandatum iudiciale ratione modi*. Erkläre ich dieß aber privatim, mündlich oder schriftlich: so gebe ich eine aussergerichtliche Vollmacht, (*mandatum extraiudiciale ratione modi.*) Das mandatum ist ferner entweder *purum*, oder *in diem dilatum*, oder *conditionatum*. Wann Jemand nur eine gewisse Zeitlang meine Geschäfte besorgen soll: so hat er ein mandatum in diem dilatum. Bekommt er nur unter einer gewissen Bedingung Vollmacht, so heist sie mandatum conditionatum; purum endlich, wenn weder Zeit, noch Bedingung beygefügt sind.

§. 923. Vierte Eintheilung.

Das mandatum ist entweder *in rem suam* oder *alienam*; das letzte ist das gewöhnlichste. Wann ich einem Vollmacht gebe, daß er meine Geschäfte zu mei-

meinem Nutzen besorgen soll: so ist er mandatarius in rem alienam. Hingegen wann Jemand ein fremdes Geschäft, aber zu seinem eigenen Vortheil besorgt; das heist, wann er eine Forderung in meinem Namen einklagt, die ich ihm doch gänzlich abgetretten habe, so heist er mandatarius oder procurator in rem suam. Bey den Römern war dieses mandatum gewöhnlicher als bey uns. Nemlich nach dem alten römischen Rechte konnte einer eine Forderung, die ich ihm abtrat, nicht in seinem eigenen Namen einklagen; er mußte es als mein Bevollmächtigter, in meinem Namen thun. Da aber in den neuen Gesetze diese Regel aufgehoben, wenigstens unnütz gemacht worden ist: so ist auch das mandatum in rem suam fast gänzlich abgekommen.

§. 924. Fünfte Eintheilung.

Die letzte Eintheilung des mandati ist in *simplex* und *qualificatum*. Simplex heist es, wann Jemand meine Geschäfte zu meinem Besten besorgt; qualificatum aber, wann ich einem Auftrage, etwas zum Besten eines Dritten, aber auf meine Gefahr zu thun; deutlicher: wann ich einen ersuche, einem Dritten etwas zu borgen, und erkläre, daß ich für die Schuld haften wolle. Z. E. ich ersuche einen Kaufmann, meinem auf der Academie befindlichen Verwandten Conto zu geben, und verspreche die Zahlung zu leisten. Wer ein solches mandatum gibt, heist *mandator*, da man einen andern Bevollmächtiger *mandantem* nennt. (§. 918.) Er ist als ein Bürge anzusehen. (§. 835.)

§. 925. Wesen dieses Contractes.

Aus dem Begriff der Bevollmächtigung fließt 1) daß dieser Contract nichts als die Einwilligung beyder Theile erfordere, dann er ist ein Consensualcontract. Diese Einwilligung muß übrigens nicht nothwendig vor angefangenem Geschäft ertheilt werden. Wann nemlich Jemand meine Geschäfte besorgt, so sind drey Fälle möglich. Der erste: ich gebe meine Einwilligung dazu, noch ehe er die Geschäfte unternimmt. Hier ist es ohne Zweifel ein contractus mandati. Der zweyte Fall: Jemand fängt mein Geschäft ohne Auftrag zu besorgen an, und ich gebe meine Einwilligung ehe es vollendet ist. Auch hier ist ein mandatum vorhanden. Das heist ich muß das, was schon geschehen ist, eben so gut anerkennen und gelten lassen, als wann ich zum voraus Auftrag dazu ertheilt hätte. Der dritte: Jemand hat das Geschäft ohne Auftrag nicht nur angefangen, sondern auch zu Ende gebracht, und ich consentire nun erst. Jetzt ist kein mandatum, sondern ein Quasicontract, eine negotiorum gestio vorhanden. 2) Das mandatum setzt ein erlaubtes Geschäft voraus. Wann ich einem auftrage,

etwas

etwas unerlaubtes zu thun z. E. Jemand zu prügeln: so entsteht auf seiner Seite keine Verbindlichkeit, den Auftrag zu befolgen, und wann er ihn befolgt und dabey Schaden leidet: so bin ich nicht verbunden, ihn zu entschädigen. 3) Das mandatum wird der Regel nach unentgeltlich, das heist dergestalt übernommen, daß der mandatarius kein vollkommenes Recht hat, etwas für seine Bemühung zu fordern. Indessen erlaubt doch das römische Recht, in dem Mandatscontract ein honorarium zu versprechen, eine Belohnung, die nicht sowohl ein Aequivalent für die Mühe des mandatarii, als ein Zeichen der Dankbarkeit des Principals ist. Die gerichtliche Anwälde z. E. sind mandatarii, und dem ohngeachtet lassen sie sich honoraria versprechen. Ja wann man dem mandatario nichts versprochen hat, er aber eine Person ist, die mit solchen Commissionen ihren Unterhalt sucht: so kann er ein honorarium fordern. (*x) Ausser Zweifel ist endlich, daß wann der Principal nach geendigtem Geschäft freywillig ein *honorarium* gibt, dadurch die Natur des Mandatcontractes nicht geändert werde. 4) Der Bevollmächtigte muß in den Gränzen seines Auftrages bleiben; wann er diese überschreitet: so ist seine Handlung nichtig, der Principal ist nicht verbunden, sie zu genehmigen, und als sein eigenes Factum gelten zu lassen. Wer daher mit einem Bevollmächtigten contrahirt, thut klug, wann er sich eine schriftliche Vollmacht vorzeigen läßt; um zu sehen, ob der Bevollmächtigte seinem Auftrage gemäs handle.

(1) Struben rechtl. Bed. 4. Thl. 449. Seite.

§. 926. Von der Verbindlichkeit des Bevollmächtigten.

Der Principal setzt ein vorzügliches Zutrauen auf den Bevollmächtigten. (§. 756.) Man gibt der Regel nach nur demjenigen eine Commission, den man für vorzüglich geschickt zur Ausführung, und dabey für ehrlich hält. Daraus folgt, 5) daß der mandatarius der Regel nach das Geschäft selbst verrichten muß, und es keinem andern übertragen darf. Thut er dieß indessen, und der Substitut verrichtet das Geschäft auf die gehörige Art: so muß es der mandans gelten lassen. 6) Was für einen Grad von culpa muß der mandatarius prästiren? Viele (*1) sagen culpam levissimam, weil es in der L. 13. C. h. t. heist, er müsse *omnem culpam* prästiren. Allein es ist unbillig, daß ein Mensch, welcher mir einen Dienst umsonst, und aus Freundschaft leistet, so hart gehalten werden soll. Daher scheint mir die Meynung richtiger, daß der mandatarius nur culpam levem leisten, und dieß ist der oben (§. 759.) festgesetzten Regel gemäs: qui ad faciendum obligatus est, culpam levem præstat. (*2) 7) Ein mandatarius, der sich eines doli schuldig macht, wird mit der Strafe der Ehrlosigkeit belegt.

Von dem mandante aber muß man vermöge der L. 6. §. 5. D. de his qui not. infam. ein gleiches behaupten.

(1) *Vinn.* quaeſt. ſel. Lib. 1. C. 52. *Cocceji* iur. contr. h. t. Qu. 13. *Waleh* controv. p. 404.

(2) Einige, als *Zoeſ.* ad Pand. h. t. n. 15. *Schilter* ex 28. th. 88. Colleg. Argentor. h. t. th. 24. *Pagenſtecher* ad Lauterb. manip. 1. pag. 61. wollen gar nur culpam latam vom mandatario präſtirt haben.

§. 927. Wie die Bevollmächtigung aufhöre?

Der Mandatscontract hört 1) durch die beyderſeitige Einwilligung auf, wann der Principal ſein Geſchäfte nicht länger durch den mandatarium beſorgen laſſen will, und dieſer damit zufrieden iſt. Aber auch 2) wann nur der Principal erklärt, daß er ſeinen Auftrag zurück nehme, obgleich der mandatarius damit nicht zufrieden iſt, und das Geſchäft gern beſorgte; oder wann 3) der mandatarius deklarirt, daß er den übernommenen Auftrag nicht beſorgen wolle, obgleich der Principal darein nicht willigt. Man bemerke: a) die beyden Redensarten: revocare mandatum und renunciare mandato. Wann der mandans den Auftrag zurück nimmt: ſo heiſt es revocat mandatum; wann aber der mandatarius ihn zurück gibt: ſo ſagt man renunciat mandato. b) Das mandatum iſt ein Bilateralcontract, und dieſe können ſonſt nicht anderſt, als mit beyder Theile Einwilligung aufgehoben werden. Es iſt alſo dies bey dem mandato etwas beſonderes, daß ein Theil ohne des andern Einwilligung davon abgehen kann. c) Wann der mandans das mandatum revociren will: ſo muß er es re integra thun, das heiſt, ehe ſich der mandatarius ſo weit in das Geſchäft eingelaſſen hat, daß es ihm unmöglich iſt, wieder zurück zugehen; thut er es nicht re integra: ſo muß er für allen Schaden ſtehen. d) Auch der mandatarius, welcher dem mandato renunciiren will, muß es *tempeſtive* thun, das iſt zu einer Zeit, da der Principal noch einen andern Bevollmächtigten finden kann, ſonſt muß er dem Principal allen Schaden erſetzen. 4) Endigt ſich das mandatum durch das Abſterben ſowohl des Principals als des Bevollmächtigten.

§. 928. Von der Aſſignation.

Eine ſehr gewöhnliche Gattung des mandati iſt die Aſſignation. Man verſteht darunter eine Vollmacht, die ich meinem Glaubiger gebe, daß er bey meinem Schuldner die Schuld eintreiben, erheben, und alsdann das, was er bekommt, für ſich behalten ſolle. Die drey Perſonen, welche hier vorkommen, ſind *aſſignans*, *aſſignatus* und *aſſignatarius*. Wer die Aſſignation ausſtellt, heiſt aſſignans; der, welcher ſie erhält, um die Schuld zu erheben,

erheben, ist der assignatus; und endlich der, welcher auf die Assignation zahlen soll, der assignatarius.

A. Ist schuldig dem B.

B. Ist schuldig dem C. 50 Rthlr.

B. Gibt dem C. Vollmacht, diese 50 Rthlr. bey dem A. zu erheben.

Hier ist A. der assignatus, dann er wird dem C. als Zahler angewiesen; B. der assignans, weil er die Anweisung gibt, und C. der assignatarius; dann er weiset nicht an, und wird nicht angewiesen. Von der Assignation bemerke man die Regel: Anweisung ist keine Zahlung. Dadurch allein, daß ich meinem Glaubiger Anweisung gebe, werde ich von meiner Schuld noch nicht frey. Erst alsdann erfolgt diese Befreyung, wann mein Glaubiger von meinem Schuldner die Zahlung erhält.

§. 929. Die Klagen, welche aus dem Mandatcontract entstehen.

Das Mandat ist ein Bilateralcontract, in welchem der mandatarius allezeit und gleich anfangs, der mandans aber nur zuweilen und zufälliger Weise verpflichtet wird. Der mandatarius nemlich wird verpflichtet, das übernommene Geschäft zu besorgen; der mandans aber ist schuldig, den mandatarium zu entschädigen, wenn dieser etwa zufälliger Weise Kosten oder Schaden bey dem Geschäft hat. Daher stellt der mandans actionem mandati *directam*, der mandatarius aber *contrariam* an. (§. 740 *).

§. 930. Von der actione mandati directa.

Die directa also ist die Klage, welche der Principal gegen den Bevollmächtigten oder dessen Erben anstellt, und zwar dahin, daß er das übertragene Geschäft getreu und fleißig besorgen, wann er Einnahme und Ausgabe gehabt hat, Rechnung ablegen, alles was er durch das Geschäft erworben hat, mit den erhaltenen Nutzungen herausgeben, den Schaden, welchen er dolo oder culpa lata gethan, ersetzen, und wann er das Geschäft nicht gehörig besorgt, oder zur Unzeit die Commission aufgesagt hat, das Interesse prästiren soll.

§. 931. Von der contraria.

Hat der Bevollmächtigte Kosten bey dem Geschäft gehabt, Schaden durch die Schuld des Principals erlitten, Verbindlichkeiten übernommen: so stellt er die actionem mandati contrariam an, daß ihm die Kosten und der Schaden ersetzt, übernommenen und er von den Verbindlichkeiten befreyet werde. Wann ihm sogleich bey dem Auftrage ein honorarium versprochen ist: so kann er auch dieses actione mandati contraria verlangen. Wann es durch eine besondere Stipulation ausbedungen ist: so hat actio ex stipulatu statt. Ist aber nichts versprochen, und der mandatarius befindet

sich doch, in dem Fall etwas fordern zu können: (§. 925.) so stellt er eine aufferordentliche Klage an, extraordinaria persecutio datur. (*1)

(1) *Cocceji* h. t. Qu. 7.

§. 932. Von den Rechten und Verbindlichkeiten des Bevollmächtigers und Bevollmächtigten in Ansehung eines dritten.

Wann der Bevollmächtigte mit einem dritten Verträge schließt: so entsteht die Frage: was hat dieser dritte sowohl gegen den mandantem als mandatarium für Rechte und Verbindlichkeiten. Man bemerke also 1) der mandans kann aus dem Contract, welchen der mandatarius schließt, *directe* gegen den dritten nicht klagen, wann er sich nicht die Rechte des mandatarii cediren, das heist sich von dem mandatario eine Vollmacht zu Klage geben läßt. Doch erlauben ihm die neuern Gesetze, ohne Vollmacht actionem *utilem* anzustellen. In einigen Fällen kann der mandans actionem directam auch ohne Cession anstellen, nemlich a) wann sich der mandatarius etwas in Ansehung einer dem Principal gehörigen Sache versprechen läßt, (si e re domini stipulatur;) z. E. er läßt dem Hause des Principals eine Servitut versprechen; b) wann ihm etwas in Gegenwart des Principals versprochen worden ist; c) wann der Principal, wegen Abwesenheit des Bevollmächtigen, keine Cession von ihm erhalten kann. (*1) Heutiges tages kommt auf diese Subtilitäten nichts mehr an. Denn der mandans kann in allen Fällen aus dem Contract des mandatarii gegen den dritten klagen, und man denkt so wenig an eine Cession, als an die Distinction der actionis directæ und utilis. 2) Der mandatarius kann aus dem von ihm geschlossenen Vertrage gegen den dritten zwar klagen, aber dieser kann sich mit der exceptione doli schützen; z. E. wann der procurator eine Sache des mandantis verkauft hat: so kann er auf die Zahlung des Kaufgeldes klagen; oder der Käufer kann ihn mit der exceptione doli abweisen, dann er kann und muß die Zahlung dem Principal selbst leisten. 3) Der mandans kann aus dem Contract des mandatarii nach dem alten strengen römischen Recht gar nicht belangt werden. Dann die Regel ist: alter ex alterius contractu non obligatur Die neuere Gesetz aber geben die actionem quasi institoriam gegen den mandantem. Nemlich die actio institoria wird gegen mich angestellt, wenn mein institor, mein Handelsfactor einen Contract schließt. Da nun der Factor ein mandatarius ist: so hat man die Klage auf alle mandantes und mandatarios ausgedehnt, und sie actionem quasi institoriam genennt. 4) Der mandatarius selbst kann aus dem von ihm geschlossenen Contract nicht belangt werden; ausser a wann er etwas von dem Vermögen des Principals in Händen hat. In diesem Fall kann man von ihm

ihm verlangen, daß er aus diesem Vermögen die Zahlung leiste; b) wenn er in eigenem Namen contrahirt, und nicht gesagt hat, daß er nur als mandatarius handle; c) wann er sich als Bürge selbst mit verpflichtet; d) wann er die Grenzen seines Auftrages überschritten hat.

Hert hat alles dieses sehr gut aus einander gesezt. Nur muß ich anmerken, daß er mit vieler andern Juristen glaubt, der mandans stelle in dem Fall, wann ihm der mandatarius die Klage cedire, actionem *utilem* an. Dieß halte ich mit andern für falsch. In diesem Fall steht ihm vielmehr actio directa zu, und die actio utilis hat statt, wann keine Cession geschehen ist.

(1) *Giphanius* ad L. 68. & 72. D. de procurat. in lectur. Altorphin. pag. 76. *seqq.*

Tit. XXVIII.

De Obligationibus quae quasi ex contractu nascuntur.

§. 933. Uebergang zu diesem Titel.

Wir haben bisher die wahre Contracte kennen gelernt. Es gibt aber auch Fälle, wo Jemand *quasi ex contractu* verbunden wird; Handlungen, durch welche Jemand verbunden wird, gleichsam als ob er contrahirt hätte. Z. E. der Vormund ist dem Pupillen zur Administration seines Vermögens, und der Pupill dem Vormunde zur Schadloshaltung verbunden, als ob sie mit einander deswegen contrahirt hätten. Gleichwohl haben sie nicht contrahirt. Daher sagt man tutor & pupillus *quasi ex contractu obligantur*. Wann ich einem etwas aus Irrthum bezahle, was ich ihm nicht schuldig bin: so ist er schuldig es mir zurück zugeben, eben sowohl als ob er mir es durch einen Contract versprochen hätte. Deswegen sagen die Juristen indebite solutum accipiens *quasi ex contractu* ad reddendum obligatur. Wer eine Erbschaft antrit, ist verbunden alle legata und fideicommissa zu bezahlen, *quasi contraxisset* cum legatariis & fideicommissariis. Man nennet diese Handlungen heutigestages quasi contractus, obgleich dieser Name bey den römischen Juristen nicht vorkommt. Diese sagen obligatio quasi ex contractu oritur. Aber das Wort Quasi-Contractus, als ein zusammen gesezes Substantiv brauchen sie nicht.

§. 934. Was sind quasi contractus?

Die Quasicontracte sind also erlaubte Handlungen, durch welche Jemand ohne seine ausdrückliche Einwilligung eben so gut verpflichtet wird,

als ob er einen Contract geschlossen hätte. Ich sage a) erlaubte Handlungen. Durch Verbrechen wird man auch verpflichtet, aber diese heisen nicht quasi contractus. b) Ohne ausdrückliche Einwilligung. Viele sagen, die quasi contractus gründeten sich auf eine vermuthete Einwilligung, (in consensu praesumto sive ficto;) der eine Quasicontrahent consentire würklich, der andere praesumtive. Allein 1) ist diese ganze Vorstellungsart in dem römischen Recht völlig unbekannt. 2) Ist sie bey vielen Quasicontracten offenbar unrichtig. Dann bey einigen liegt kein präsumtiver sondern ein stillschweigender, durch facta declarirter Consens zum Grunde. So ist es bey der Erbschaftsantrettung, bey der Tutel, bey der communione hereditaris und rei singularis. Bey andern entsteht die Verpflichtung blos aus der Billigkeit und unmittelbar aus dem Gesetz, ohne allen Consens, z. E. bey der indebiti solutione. Einige Juristen sagen zwar, wer ein indebitum annehme, consentire praesumtive in die Zurückgabe. Aber das ist eine offenbare Spitzfindigkeit, und die angeführte L. 5. §. 3. D. de oblig. & action. sagt ausdrücklich: wer ein indebitum bezahle, thue es nicht animo *contrahendae* obligationis, sondern *distrahendae*; es liegt also hier kein Consens zum Grunde. Nur bey dem einzigen Quasicontract, der negotiorum gestione kommt der consensus praesumtus in Betrachtung, und ist ein Fundament der Verbindlichkeit.

§. 935. Verzeichniß der Quasicontracte.

Die Quasicontracte, welche in diesem Titel vorkommen, sind 1) negotiorum gestio, 2) tutela, 3) hereditatis, 4) rei singularis communis administratio, 5) hereditatis aditio, 6) indebiti solutio. Wir werden aber unten (§. 1084.) noch einen Quasicontract kennen lernen: die Aufnahme eines Reisenden oder seiner Sachen in ein Wirthshaus, Stall, Schiff u. d. g. Die übrige Quasicontracte, welche in den Pandecten vorkommen, sind: curatio funeris, confinium agrorum, quorum fines confusi sunt; datio ob causam, quae non sequitur; datio sine causa, und litis contestatio. Einige rechnen auch dahin dationem ob turpem causam, aus welcher die condictio ob turpem causam entsteht; ja sie wollen auch die condictionem furtivam aus einem Quasicontract herleiten. Aber aber andere leiden die condictionem ob turpem causam und condictionem furtivam schicklicher aus delictis oder unmittelbar aus der Billigkeit her.

§ 936. Von der negotiorum gestione.

Die negotiorum gestio ist ein Quasicontract, da ich des andern aussergerichtliche Geschäfte ohne Auftrag, zu seinem Vortheil und umsonst besorge. Also sie setzt voraus, a) daß ich fremde Geschäfte besorge; daß ich

b) dies

b) dies ohne Auftrag thue, z. E. ein Freund ist abwesend; in seinem Hause sind einige dringende Reparaturen zu machen; ich lasse sie machen, ohne Commission von ihm zu haben; c) ich besorge die Geschäfte auf solche Art, daß es dem andern nützlich ist, und d) ich thue es umsonst, bekomme nichts für meine Mühe. Die hier vorkommende Personen sind der *negotiorum gestor*, welcher die fremde Geschäfte besorgt, und der *dominus negotiorum*, oder Principal, dessen Geschäfte besorgt werden. Der negotiorum gestor ist von einem mandatario oder procuratore, desgleichen von einem defensore leicht zu unterscheiden. Der mandatarius hat einen Auftrag zu Besorgung des Geschäfts, der negotiorum gestor nicht. Defensor heist einer, welcher im Gericht für einen Beklagten erscheint, und ihn vertheidigt, ohne Vollmacht vom Beklagten zu haben. Er besorgt also gerichtliche Geschäfte, der negotiorum gestor aussergerichtliche. Der defensor muß auch cautionem iudicatum solvi, das heist Caution bestellen, daß der Principal der richterlichen Sentenz, wann sie gegen ihn ausfällt, ein Genüge thun werde, diese aber fällt bey dem negotiorum gestore weg. Eine Weibsperson kann negotia geriren, aber als defensor im Gericht darf sie nicht auftreten.

§. 937. Von der Verbindlichkeit des negotiorum gestoris.

Der Grund, aus welchem der dominus negotiorum verbunden wird, ist, weil seine Geschäfte zu seinem Nutzen besorgt worden sind; weil seine Einwilligung in diese Besorgung zu vermuthen war, und weil es unbillig ist, daß sich Jemand mit des andern Schaden bereichere. Daraus folgt 1) daß der negotiorum gestor das Geschäft zum Vortheil des Principals besorgen muß, wann er diesem eine Verpflichtung auflegen will. Wann ich z. E. das Haus des abwesenden Freundes repariren lasse, aber so daß die Reparatur nichts taugt, und er genöthigt ist, was ich gemacht habe, wieder wegreissen zu lassen: so ist er mir zu keinem Kostenersatz verbunden. 2) Der negotiorum gestor ist verbunden, culpam levem zu prästiren. (*1) Wenigstens halte ich dies für die richtigste und billigste Meynung, und ich glaube nicht, wie andere, (*2) daß er culpam leviſſimam leisten müsse. Doch leidet diese Regel ihre Ausnahmen: Nemlich a) wann der negotiorum gestor sich zu dem Geschäft, und andern, die es besorgen wollten, vorgedrungen hat; oder wann es ein Geschäft ist, das seiner Natur nach den höchsten Grad von Fleiß und Aufmerksamkeit erfordert; dann in diesem Fall muß er culpam leviſſimam prästiren. b) Wann die Noth erfordert, daß ich mich dem fremden Geschäft unterzog, und die Sache ohne meine Theilnehmung zu Grunde gegangen seyn würde. Hier leiste ich nur dolum und culpam latam. Z. E. wann ich bey einer Feuersgefahr einem seine Sache ohne Auf-

trag

trag von ihm zu haben, rette; aus Versehen aber kostbare Sachen liegen lasse, und schlechtere in Sicherheit bringe: so kann der Eigenthümer deswegen keine Schadloshaltung von mir verlangen. Dann wann ich die schlechtere Sachen nicht gerettet hätte: so wäre sie auch verbrennt, und da man in einem solchen Falle nicht mit kaltem Blute und Ueberlegung handelen kann, so kann man nicht behaupten, daß ich in culpa lata sey. c) Unternimmt der negotiorum gestor etwas, wobey ein groses Risico ist, und welches der dominus negotiorum zu thun nicht gewohnt war: so muß er auch für den casum stehen. Z. E. wann ich einem abwesenden Freunde seine Geschäfte ohne Auftrag besorge, und aus seiner Casse ein Lotterieloos kaufe, das Loos aber verliehrt: so muß ich den Schaden tragen, dann ich habe durch meine Schuld zu diesem Schaden Gelegenheit gegeben. Nur in dem Fall, wann der dominus selbst dergleichen mit Risico verbundene Handlungen zu thun gewohnt war, ist ein anderes zu behaupten. Z. E. wann der Abwesende das Loos schon gekauft hatte, und ich es nur renovirt habe: so muß er mir die Auslage erstatten. 3) Der negotiorum gestor ist, wann er Einnahme und Ausgabe gehabt hat, schuldig, Rechnung abzulegen, und den Ueberschuß der Einnahme über die Ausgabe heraus zu zahlen.

(1) *Giphanius* h. t. §. 1. *A. Faber* rat. ad Pand. L. 11. de negot. gest. *Franzk.* exc. 11. Qu. 7. *God. Lud. Mencken* Disr. de levi culpa a negot. gest. ordinario praestanda, in opusc. n. 21.

(2) Wie z. E. *Contius* ad L. 23. de R. I. *Vinn.* ad §. 1. J. h. t. *Cocceji* iur controv. tit. de neg. gest. Qu. 7. *Püttmann* probabil. Libr. 1. Cap. 14. *Einert* Diss. sub praesidio *Schotti* de negotiorum gestoris ad culpam leviss. praestandam obligatione (Lipsi. 1767.) §. 3.

§. 938. Von der Verbindlichkeit des domini negotiorum.

4) Der negotiorum gestor hat keinen Auftrag; meistens weiß der Principal nicht einmal, daß Jemand seine Geschäfte besorgt. Denn ungeachtet aber ist er dem negotiorum gestori zur Schadloshaltung verbunden. Dann die Verbindlichkeit entsteht aus der Beförderung seines Nutzens, und aus der zu vermuthenden Einwilligung. 5) Daher ist auch ein Blödsinniger, dessen Geschäfte ich besorge, zur Indemnisation verbunden; auch 6) wann ich aus Irrthum geglaubt habe, die Geschäfte des A. zu besorgen, und es Geschäfte des B. waren, so ist mir B. verpflichtet; z. E. wann ich aus einem brennenden Hause Mobilien heraus schaffen lasse, und glaube daß sie dem A. gehörten, B. aber der Eigenthümer ist: so muß dieser die Kosten ersetzen. 7) Der Principal ist zur Indemnisation verbunden, wann der negotiorum gestor etwas gethan hat, was seiner Natur nach, und damals

damals als er es that, nüzlich war, gesezt auch, daß nachher zufälliger Weise der Vortheil durch einen Casus vereitelt wurde. Z. E. wann ich das baufällige Haus des abwesenden Freundes repariren lasse, so muß er mir die Kosten ersetzen, gesezt auch daß nachher das Haus abbrennt. (*1) 9) Der Principal (dominus negotiorum) ist schuldig, den negotiorum gestorem zu entschädigen, alle Auslagen, in so fern sie nothwendig oder nüzlich sind, und zwar mit Zinsen zu ersetzen, und ihn von den übernommenen Verbindlichkeiten zu befreyen. Z. E. wann der negotiorum gestor mein Haus hat repariren lassen, und deswegen dem Zimmermann, Maurer, Dachdecker ꝛc. etwas schuldig geworden ist, so muß ich diese Schuld abtragen.

(1) Struben rechtl. Bed. IV. 66.

§. 939. Klagen die aus der negotiorum gestione entstehen.

Der negotiorum gestor ist gleich Anfangs und wesentlich verbunden, das übernommene Geschäft fleisig und nüzlich zu verrichten. Wegen einer solchen Verbindlichkeit aber wird actio directa angestellt. Also der dominus negotiorum stellt actionem negotiorum gestorum directam an. Hingegen er (der dominus negotiorum) wird nur zuweilen, zufälliger Weise verpflichtet; nehmlich in dem Falle, wann der negotiorum gestor Kosten gehabt hat. Daher stellt der negotiorum gestor actionem contrariam an.

§. 940. Von der actione negotiorum gestorum directa.

Die directa gehet also dahin, daß der negotiorum gestor oder seine Erben das Geschäft endigen, über Einnahme und Ausgabe Rechnung ablegen, den Ueberschuß mit Zinsen heraus zahlen, und den dolo, oder culpa lata, levi oder levissima verursachten Schaden ersetzen sollen. Ich sage culpa lata, levi oder levissima; dann daß nach Verschiedenheit der Fälle (pro modo gestionis wie der A. sagt) eine verschiedene culpa prästirt werde, haben wir §. 937. gehöret.

§. 941. Von der contraria.

Durch die contrariam hingegen sucht der negotiorum gestor seine Schadloshaltung, wann er Auslagen gethan, oder Verbindlichkeiten für den Principal übernommen hat. Diese Klage fällt aber weg 1) wann der negotiorum gestor durch das Geschäft den Nutzen des Principals nicht befördert; 2) wann der Principal ihm verboten hat, sich des Geschäfts anzunehmen, dann jezt läßt sich kein vermutheter Consens behaupten (praesumtio cedit veritati.) 3) Wann ich etwas zum Besten eines Menschen thue, um ihm eine Wohlthat zu erzeigen, nicht in der Absicht den Ersatz der Kosten von ihm zufordern, z. E. wann ich ein armes Kind aus Barmherzigkeit zu mir nehme, und ihm den Unterhalt gebe.

§. 942. Von der Vormundschaft.

Die Vormundschaft ist, im Verhältniß gegen den Staat betrachtet, ein munus publicum, ein Dienst, den jeder Bürger dem Staate schuldig ist. Sieht man aber auf das Verhältniß zwischen dem Vormund und Pupillen: so ist sie ein Quasicontract. Der Vormund ist verbunden, den Pupillen zu erziehen, und sein Vermögen zu administriren, ist verbunden Rechnung abzulegen, und culpam levem zu prästiren; der Pupill aber ist schuldig, den Vormund, wann er Auslagen gehabt, oder Schaden gelitten hat, zu indemnisiren; und zu diesem allem sind beyde Theile eben so verbunden, als wenn sie desfalls mit einander contrahirt, es einander versprochen hätten; ob es gleich wirklich nicht geschehen ist. Der Vormund muß dolum, culpam latam und levem prästiren, ob er gleich nach römischem Recht für seine Vormundschaftsführung nichts bekam, sondern sein Amt ganz umsonst versehen muste. Die Ursache liegt in der oben vorgetragenen allgemeinen Regel: qui ad factum obligatus est, tenetur ad culpam levem. (§. 759.) Hat ein Vormund sich zu Tutel gedrungen: so muß er zur Strafe culpam leviſſimam prästiren. Aber was leisten die Erben des Vormundes für eine culpam? die gemeine und in der Praxis angenommene Meynung, die auch in der Vernunft und den Gesetzen gegründet ist, (*1) ist daß die Erben nur culpam latam ihres Erblassers zu leisten haben. Dann es ist schwer von eines andern Menschen Handlungen Rechenschaft zu geben; und es ist zu vermuthen, daß wann die Erben im Stand sind, den Erblasser von dem Vorwurf einer culpae latae zu befreyen, er sich selbst auch von der culpa levi würde haben reinigen können. (*2)

(1) *Cocceji* iur. contr. Lib. 27. tit. 3. qu. 1. *Walch* contr. pag. 97.

(2) Anderer Meynung sind *Thomasius* in Diss. de culpa tutoris ab haeredibus praestanda, in Diss. collect. Tom. 2. n. 51. und *Kern* Diss. de obligatione tutoris defuncti ex persona heredis haud minuta sive ad L. 1. C. de hered. tut. Goett 1782.

§. 943. Klagen aus der Tutel.

Die aus dem Quasicontract der Tutel entstehende Klagen sind: *actio tutelae directa* und *contraria*. Da der Pupill gleich anfangs und allezeit ein Recht gegen den Vormund hat: so kommt ihm actio directa zu; dem Vormund aber, da er nur zuweilen und in der Folge einen Anspruch gegen den Pupillen bekommt: so stellt er actionem contrariam an.

§. 944. Von der directa.

Die directam also stellt der Pupill nach geendigter Tutel gegen den Vormund oder dessen Erben an, daß sie nach einem zu Recht beständigen

inven-

inventario, oder einer eydlichen Specification, Rechnung ablegen; alles, was dem Pupillen gehört, herausgeben, und den Schaden ersetzen sollen, welcher culpa levi, (wann die Klage gegen den Vormund selbst angestellt wird;) oder culpa lata (wann gegen die Erben geklagt wird;) dem Pupillen verursacht worden ist.

§. 945. Von der contraria.

Die contrariam hingegen stellt der Vormund gegen den Pflegbefohlnen an, wann er Kosten und Auslagen gehabt; oder Schaden bey der Vormundschaft gelitten; oder Verbindlichkeiten für den Pupillen übernommen hat. Er verlangt also, daß ihm die Auslagen mit Zinsen wiederbezahlt, der Schaden ersezt, und er von den übernommenen Verbindlichkeiten befreyet werde. Heutiges Tags kann er auch auf die ihm gebührende Besoldung klagen.

§. 946. Von der actione tutelae utili.

Die aus der Vormundschaft entstehende Klagen werden auch auf die curatores angewendet, und heisen alsdenn actiones utiles. Wann also der Minderjährige gegen den Curator klagt, daß dieser Rechnung ablegen soll: so ist es *actio tutelae directa utilis*; und klagt der curator gegen den Minderjährigen auf Entschädigung: so ist es *actio tutelae contraria utilis.*

§. 947. Von der administratione hereditatis und rei singularis communis.

Der dritte und vierte Quasicontract sind administratio *hereditatis* und *rei singularis*. Man bemerke nemlich: 1) wann eine Erbschaft noch unvertheilt ist, und einer der Miterben sie administriret: so ist er verbunden, sich mit ihm abzutheilen, und Rechnung abzulegen, und die andere Miterben sind schuldig ihn zu entschädigen, (ad praestationes personales adstringuntur;) gleichsam als ob darüber contrahirt worden wäre. 2) Auch wann eine einzelne Sache mehreren Personen gemeinschaftlich gehört, und einer derselben die Sache administrirt: so ist er den übrigen zur Theilung und zur Rechnungsablage, diese aber ihm zur Entschädigung verbunden; ebenfalls so, als wann sie desfalls mit einander contrahirt hätten. 3) Also die *administratio* hereditatis oder rei singularis sind quasi contractus. Die *communio* hereditatis und rei singularis sind iura in re, und keine Quasicontracte; es ist also unrichtig, wann ihnen einige Juristen diesen Namen beylegen.

§. 948. Klagen die daraus entstehen.

Aus der administratione hereditatis communis entsteht *actio familiae herciscundae*, aus der administratione rei singularis communis *actio communi*

muni dividundo. Die erste dieser Klagen ist schon §. 708. erklärt, die lezte will ich hier beschreiben.

§. 949. Von der actione communi dividundo.

Diese Klage stellt ein socius in allgemeinem Verstande (das heist einer, dem eine Sache mit andern Personen gemeinschaftlich zusteht,) gegen den andern an, und zwar dahin, daß a) die gemeinschaftliche Sache vertheilt, die Gemeinschaft also aufgehoben werden, b) daß der socius, welcher bisher die Sache administrirt hat, Rechnung ablegen, den Uberschuß herausgeben, und den der Sache zugefügten Schaden ersetze, hingegen die übrigen Theilhabern ihm seine Kosten und Auslagen erstatten sollen.

§. 950. Welche culpam prästirt ein socius dem andern.

Wir haben oben schon gehört, daß ein socius dem andern culpam levem in concreto leisten müsse, das heist, er ist nur so viel Fleis auf die gemeinschaftliche Sache zu verwenden schuldig, als er auf seine eigene Sachen zu verwenden pflegt, und erst alsdann, wann er auf jene Sache weniger Aufmerksamkeit verwendet hat, muß er den Schaden ersetzen. Die Ursache ist, wer mit einem nachläßigen Menschen eine Societät schließt, oder in Gemeinschaft bleibt, läßt sich dessen Nachlässigkeit gefallen, und muß es sich selbsten zuschreiben, wann er Schaden leidet.

§. 951. Von der Erbschaftsantrettung.

Der fünfte Quasicontract ist die Erbschaftsantrettung. Wer nemlich eine Erbschaft antritt, macht sich den legatariis und fideicommissariis stillschweigens verbindlich, die legata und fideicommissa zu bezahlen. Sie können ihn also quasi ex contractu belangen. Mit den Creditoren des Verstorbenen hat der Erbe keinen Quasicontract, wie sich einige vorstellen, dann die Creditores klagen aus dem Factum des Erblassers directe gegen den Erben; ohne daß sie nöthig haben, sich auf einen Quasicontract zu gründen. Sobald ich nemlich eine Erbschaft antrette, werde ich und der Erblasser als eine Person angesehen, seine Verbindlichkeiten gehen also auf mich über, und werden als meine eigene angesehen.

§. 952. Klagen aus diesem Quasicontract.

Aus der Erbschaftsantrettung entsteht daher eine Klage, welche *actio personalis ex testamento* heist. Sie wird von den legatariis und fideicommissariis gegen den Erben angestellt, daß er ihnen ihre Vermächtnisse mit allem Zuwachs, und mit Zinsen vom Tage des Verzugs an, entrichten, und allen Schaden, den er daran culpa lata, levi oder levissima gethan hat, ersetzen soll.

§. 953.

§. 953. Von der solutione indebiti.

Endlich gehöret auch zu den Quasicontracten die *indebiti solutio.* Wann ich einem a) aus Irrthum etwas bezahle, was ich ihm b) nicht schuldig bin, und c) mein Irrthum Entschuldigung verdient, auch d) der andere nicht einmal nach dem Naturrecht eine Forderung gegen mich hatte: so kann ich das bezahlte zurück fordern, eben so gut, als ob mir die Zurückzahlung versprochen wäre, (quasi contraxissem.)

§. 954. Weitere Erklärung dieses Quasicontractes.

Der Grund dieses Quasicontractes ist eine Zahlung, die ich aus einem excusablen Irrthum geleistet habe. Daraus folgt: 1) wann ich wissentlich etwas bezahle, was ich nicht schuldig bin, so kann ich es nicht zurück fordern, z. E. was ich einem Bettler gebe. 2) Wann ich aus Unwissenheit der Gesetze etwas indebite bezahle: so kann ich es eben so wenig zurückfordern, dann die Unwissenheit der Gesetze verdient keine Entschuldigung. Ausnahmen dieser Regel sind; a) wann ein Minderjähriger, ein Soldat, oder eine Weibsperson aus Unkunde der Gesetze ein indebitum bezahlen; dann ihnen ist erlaubt die Gesetze zu ignoriren. b) Wann Jemand ein indebitum bezahlt, welcher de damno vitando certiret. Wann ich nemlich mein Vermögen vermehren will: so sagen die Juristen: ich certire *de lucro captando.* Will ich aber nur eine Verminderung meines Vermögens abwenden, so sagt man, ich certire *de damno vitando.* Wann z. E. Jemand eine Forderung an mich von meinem Vater her macht, dessen Erbe ich doch nicht geworden bin, und ich in der irrigen Meynung, ein Sohn müsse allezeit für seinen Vater haften, also aus Unwissenheit der Gesetze, diese Schuld bezahle: so kann ich das bezahlte zurück fordern; dann ich certire de damno vitando. Gesezt aber der Erbe zahlt die Vermächtnisse aus, ohne die Falcidische Quart abzuziehen, weil er von diesem Recht nichts weiß: kann er die Quart zurück fordern? Nein, dann er will sich bereichern, sein Vermögen mit dieser Quart vermehren, (certat de lucro captando;) und in diesem Fall ist die Unwissenheit der Gesetze schädlich. 3) Wann ich aus Unwissenheit eines Factums etwas indebite bezahle: so hat die condictio indebiti statt. Z. E. wann ich nicht weiß, daß eine Summe, die man an mich fordert, schon bezahlt ist, sie also zum zweitenmal bezahle.

§. 955. Fortsetzung.

Was ich als ein indebitum zurück fordern will, muß 4) *naturaliter* indebitum seyn. Wann ich nemlich einem etwas indebite bezahle: so sind drey Fälle möglich: a) ich bin es ihm weder nach den natürlichen noch nach den bürgerlichen Gesetzen schuldig, (*indebitum naturaliter & civiliter*

tale;) b) ich bin es ihm nach den bürgerlichen Gesetzen schuldig, aber nicht nach den natürlichen, (*indebitum naturaliter, debitum civiliter*;) c) ich bin es schuldig nach den natürlichen, aber nicht nach den bürgerlichen Gesetzen, (*indebitum civiliter, debitum naturaliter.*) Im ersten Fall, wann das indebitum naturaliter und civiliter tale ist, kann ich es repetiren; z. E. wann eine Schuld schon abgetragen ist: so bin weder nach dem natürlichen noch bürgerlichen Recht schuldig, sie noch einmal zu bezahlen. Zahle ich also dennoch zum zweitenmal, so kann ich die bezahlte Summe condictione indebiti zurück fordern. Im zweiten Falle, wann ich ein indebitum naturaliter, debitum civiliter bezahle, so war entweder die Schuld so beschaffen, daß ich mit Wirkung darauf belangt werden konnte, oder nicht. (§. 728.) Konnte ich wirksam darauf belangt werden: so hat keine condictio indebiti statt. Z. E. wann der depositarius miserabilis das depositum abgeleugnet hat, und das duplum hat bezahlen müssen: so kann er es nicht zurück fordern. Hatte aber wegen der Schuld keine wirksame Klage statt: so kann condictio indebiti angestellt werden. Z. E. wann ich einem etwas aus Furcht oder Zwang verspreche: so bin ich nach den strengen bürgerlichen Gesetzen es zu bezahlen schuldig. Die Römer hielten ein erzwungenes Pactum für gültig. (§. 1005.) Da aber dergleichen Verträge nach dem Naturrecht ungültig sind; einer, der daraus belangt wird, die exceptionem metus opponiren, und sich dadurch gegen die Klage schützen kann, mithin die Klage ohne Wirkung ist: so kann ich auch das, was ich vermöge eines erzwungenen Vertrags bezahlt habe, zurück fordern. Im dritten Fall muß man einen Unterschied machen: entweder ist die natürliche Verbindlichkeit von den bürgerlichen Gesetzen gänzlich zernichtet, oder sie ist blos nicht bestättiget. Wann sie ganz zernichtet ist: so hat die condictio indebiti statt, z. E. wann eine Weibsperson das bezahlt, was sie aus einer Bürgschaft schuldig war: so kann sie es repetiren. Dann obgleich die Bürgschaft nach dem Naturrecht galt, also eine natürliche Verbindlichkeit zu zahlen vorhanden war: so ist doch diese von den bürgerlichen Gesetzen gänzlich destruirt. (§. 727.) Ist hingegen die natürliche Verbindlichkeit blos nicht confirmirt: so hat die condictio indebiti nicht statt. Wann z. E. ein filius familias Geld borgt: so ist er nach dem Naturrecht schuldig, es wieder zu bezahlen. Die römischen Gesetze bestättigen zwar diese natürliche Verbindlichkeit nicht, aber sie zernichten sie doch auch nicht. Bezahlt also der filius familias das erborgte Geld: so kann er keine condictionem indebiti anstellen. (*1)

(1) *Hert* diss. de condictione indebiti civiliter, debiti naturaliter. Opusc. Vol. 1. Part. 3: p. 94. sqq.

§. 956.

§. 956. Von der condictione indebiti.

Die condictio indebiti ist also die Klage, welche mir zusteht, wann ich aus Irrthum in indebitum bezahle, gegen den Empfänger oder dessen Erben, und zwar dahin, daß sie das bezahlte mit Früchten und Nutzungen zurück geben sollen. Auf Zinsen kann diese Klage nicht gerichtet werden. Wann ich z. E. vor zwey Jahren einem 1000. Thlr. indebite bezahlt habe: so kann ich diese Summe zurück fordern, aber keine zweyjährige Zinsen. Dann es wäre unbillig, wann Jemand, der sich bona fide etwas hat bezahlen lassen, und keine Zinsen versprochen hat, dergleichen zahlen sollte. Andere sagen: die condictio indebiti war eine actio *stricti iuris*, und in dergleichen Klagen konnten keine Zinsen gefordert werden, wo sie nicht versprochen waren. Allein es ist ungewiß, ob die condictio indebiti unter die actiones stricti iuris gehöre. (*1)

(1) Viele Juristen z. E. *Graff* in collat. iur. rom. cum recess. Imp. sect. 6. §. 1. p. 276. *Lauterb.* coll. th. pr. tit. de cond. indeb. §. 29. *Stryk* us. mod. eod. tit. §. 2. *Gundling* diss. de usu pract. distinctionis actionum b. f. & stricti iuris, cap. 2. §. 29. *Berger* suppl. ad E. D. F. Part. 1. Tit. 50. Obs. 5. behaupten, daß die condictio indebiti heutiges Tages auch auf Zinsen angestellt werden könne; wenigstens alsdann wann der Empfänger das Geld in seinen Nutzen verwendet habe. Aber man s. *Hommel* Rapsod. Obs. 28.

§ 957. Von einigen andern verwandten Klagen.

Die condictio indebiti ist nicht zu verwechseln mit der condictione causa data causa non secuta. Diese condictio sezt folgenden Fall voraus: a) ich gebe Jemanden eine Sache; b) damit er mir etwas dagegen geben oder thun soll, (ob causam futuram;) welches er mit Ehren geben oder thun kann, (ob causam honestam;) d) ich erhalte aber das verlangte nicht, weil es der andere nicht leisten kann; oder e) der Vertrag reuet mich, und ich will daher lieber das meiner Seits gegebene wieder haben, als das vom andern versprochene Object; f) der Vertrag ist kein contractus nominatus. Wann diese Hypothese statt findet: so kann ich das, was ich gegeben habe, zurück fordern, und diese Klage heist condictio causa data causa non secuta. Ich sage: der Contract ist kein *nominatus*. Wann ich in einem benannten Contracte Jemanden etwas gebe, und er den Contract nicht erfüllt; so muß ich ihn auf die Erfüllung oder auf das interesse belangen. Hingegen in den ungenannten Contracten konnte ich das gegebene zurück fordern; und zwar, weil die Römer in diesem Contract die Reue erlaubten, (§. 801.) selbst alsdann, wann der andere zur Erfüllung des Contractes bereit war. Heutiges Tags kann man der Regel nach in dieser Art von Contracten nicht pönitiren. Die condictio causa data causa non secuta findet also um

der

der bloſſen Reue willen nicht ſtatt, ſondern nur alsdann, wann der andere das Verſprechen, in Rückſicht deſſen ich ihm etwas gegeben habe, nicht halten kann oder nicht will. Die condictio indebiti iſt auch unterſchieden von der condictione ob turpem cauſam. Dieſe Klage hat ſtatt, wann ich einem etwas gebe, damit er etwas ſchändliches thun ſoll, ohne daß ich ſelbſt an der Schändlichkeit Theil nehme. Wann ich nehmlich etwas gebe, um eine tchändliche Handlung zu thun: ſo weiß ich entweder a) daß die Handlung ſchändlich iſt, und der Empfänger weiß es auch, (ego turpiter do & alter turpiter accipit;) oder b) ich weiß es allein, der Empfänger nicht, (ego turpiter do, alter honeſte accipit;) oder c) ich weiß es nicht, aber der Empfänger weiß es, (ego honeſte dedi alter turpiter accepit.) Im erſten Fall, wann wir beyde die Schändlichkeit der Handlung kennen, z. E. ich gebe einem Geld um einen dritten zu injuriiren: ſo kann ich die condictionem ob turpem cauſam nicht anſtellen; ſondern das Geld wird confiſcirt. Im zweyten Fall fällt die condictio ebenfalls weg; z. E. ich gebe einem Geld, um mir Contrebande Waaren ins Land zu bringen, und der andere weiß nicht, daß dieſe Waare in dieſem Lande Contrebande iſt. Im dritten Falle aber; wann der accipiens allein weiß, daß er unerlaubt handelt; der Gebende hingegen glaubt, daß er etwas erlaubtes thue, z. E. wann ein Bauer dem Beamten Geld gibt, damit ſein Sohn nicht als Recrut ausgehoben werde, in der falſchen Vorausſetzung, daß der Beamte es verrechne: ſo hat die condictio ſtatt. Endlich iſt auch die condictio ſine cauſa von der condictione indebiti unterſchieden. Wann Jemand etwas ohne rechtmäßige Urſache beſitzt, worauf ich Anſpruch habe, und gleichwohl keine der vorigen Condictionen ſtatt findet: ſo kann ich ihn condictione ſine cauſa belangen; z. E. wann ich Geld bey einem deponirt habe, und er es ohne meine Erlaubniß ausleiht: ſo kann ich gegen den Schuldner dieſe Klage anſtellen. Oder man dencke ſich den Fall, daß ich Jemanden Geld auf eine Handſchrift ſchuldig war; daß ich dieſe Schuld ablege; und nun doch die Handſchrift nicht in Güte von ihm zurück erhalten kann. Hier fordere ich ſie condictione ſine cauſa zurück.

Tit. XXIX.

Per quas perſonas cuique adquiritur.

§. 958. Wer kann mir ein perſönliches Recht erwerben?

Oben (im 2. B. 9. Titel) haben wir die Perſonen kennen gelernt, durch welche ſich Jemand dingliche Rechte erwerben kann. Dieſe ſind nemlich

nemlich a) meine filii familias, b) meine Sclaven, c) meine Bevollmächtigte. Hier ist die Frage, welche Personen mir ein persönliches Recht erwerben, und eine Verbindlichkeit zuziehen können? Die Antwort ist wie in jenem Titel. Ein persönliches Recht kann ich a) durch meine *filios familias*, b) durch meine Sclaven, und c) durch einen Bevollmächtigten erwerben. Wann z. E. mein Sohn, mein Sclave, mein Bevollmächtigter etwas kauft: so kann ich aus dem Kaufe klagen. Nach dem alten römischen Recht muste mir der Bevollmächtigte zuvor iura cediren. Allein nach den neuen Gesetzen ist dies unnöthig, dann ich kann actionem utilem ohne Cession anstellen.

§. 959. Wer kann mir eine Verbindlichkeit zuziehen?

Auch Verbindlichkeiten können mir zugezogen werden durch meine *filios familias*, durch meine Sclaven und durch Bevollmächtigte. In welchen Fällen ich durch die Contracte meiner Kinder und Sclaven verpflichtet werden kann, werden wir im 7ten Titel des 4ten Buchs hören. Daß ich verpflichtet werde, wann mein Bevollmächtiger seiner Vollmacht gemäß einen Contract schließt, haben wir im 932. §. gesehen.

De nonnullis quae pluribus contractibus communia sunt.

§. 960. Von der Evictionsleistung.

Noch einige Lehren sind übrig, welche die Contracte überhaupt angehen. Dahin gehört zuerst die Materie von der Evictionsleistung. Wann ich schuldig bin, auf den A. ein Recht zu transferiren, ein dritter aber, B. dieses Recht gerichtlich in Anspruch nimmt, und den Proceß gewinnt: so sagt man, B. habe dem A. das Recht evincirt, abgestritten. Ersetze ich einem den Schaden, den er durch die Eviction leidet, so heist es, ich prästire ihm die Eviction, leiste ihm die Gewehr. Die Eviction ist also nicht immer, wie die gemeine Definition lautet, eine ablatio rei. Mir kann eine Sache evincirt werden, die ich nie besessen habe; z. E. ich kaufe einem eine Sache ab, die aber ein dritter im Besitz hat; ich stelle gegen diesen eine Klage an, verliere aber den Proceß. In diesem Falle ist mir die Sache nicht weggenommen, dann ich habe sie noch nicht gehabt, aber doch evincirt worden.

§. 961. Gründe, die Evictionsleistung zu fordern.

Wer von andern die Eviction geleistet haben will, muß dazu einen rechtlichen Grund haben. Dieser kann liegen 1) in der Natur des Geschäftes 2) in einem besondern Vertrage 3) im *dolo* des andern. Wir wollen diese rechtliche Fundamente nach der Reihe durchgehen.

§. 962. Und zwar deren erster.

Der erste Grund der Evictionsleistung ist die Natur des Geschäftes. So oft nemlich Jemand ausdrücklich oder stillschweigend erklärt, daß er ein gewisses Recht auf mich transferiren wolle, dergestalt, daß ich es haben und behalten solle, dieses Recht mir aber gleichwohl von einem dritten abgestritten wird: so kann ich die Evictionsleistung fordern. Daher kann sie gefordert werden a) im Kaufe. Dann wann ich einem eine Sache verkaufe: so erkläre ich implicite, er soll sie haben, behalten und gebrauchen können. Eben so ist es b) bey dem Tausche c) bey der Gebung an Zahlungsstatt; (§. 976.) d) bey der Theilung gemeinschaftlicher Sachen. Z. E. wann zwey Miterben A. und B. eine gemeinschaftliche Erbschaft vertheilen und der eine, A. das Wohnhaus annimmt, darauf aber ein dritter kommt, Anspruch an das Haus macht, und den Proceß gewinnt: so ist B. schuldig den A. zu entschädigen, schuldig ihm die Eviction zu leisten, e) bey der Vermiethung; z. E. wann ich einem ein Haus auf fünf Jahre vermiethet habe, und ein dritter es binnen dieser Zeit evinciret: so muß ich dem Miethsmann die Gewehr leisten. f) Ja auch bey der Schenkung kann zuweilen die Evictionsleistung gefordert werden. Wann ich nemlich aa) einem eine Sache dergestalt schenke, daß ich sie ihm, ohne vorhergegangenes Versprechen, sogleich übergebe, so bin ich der Regel nach die Eviction zu leisten nicht schuldig. bb) Verspreche ich einem etwas zu schenken, ehe ich es übergebe, und zwar ein Individuum, z. E. diese meine Taschenuhr: so bin ich eben so wenig zur Evictionsleistung verbunden. Endlich cc) wann ich einem ein genus zu schenken verspreche z. E. ein Reitpferd, nicht dies, jenes Reitpferd, sondern ein Reitpferd überhaupt, und ihm nun ein Stück übergebe, das nicht mein gehört, das ihm evincirt wird: so bin ich schuldig ein anderes zu substituiren. Diese Sätze hat Koch (*1) weitläuftig und gründlich bewiesen.

(1) Diss. de evictione in donatione non indistincte praestanda.

§. 963. Zweyter und dritter Grund.

Das zweyte Fundament, worauf sich die Evictionsleistung gründen kann, ist ein Vertrag. Zuweilen liegt in der Natur des Geschäftes keine Ver-

Verbindlichkeit zur Gewehrleistung, sie wird aber ausdrücklich versprochen. Wann ich einem z. E. eine Sache ohne vorhergehendes Versprechen schenke: so kann er keine Eviction fordern, wie wir im vorigen §. hörten. Versprech ich ihm aber die Evictionsleistung ausdrücklich: so hat er ein Recht darauf. Bey den Römern wurde dieser Vertrag in eine Stipulation eingekleidet, und man ließ sich auf den Evictionsfall den doppelten, dreyfachen oder vierfachen Werth der Sache versprechen. Das dritte Fundament der Evictionsleistung ist *dolus*. Wann ich nach der Natur des Geschäftes keine Eviction zu leisten schuldig bin, auch keine ausdrücklich versprochen habe, aber in dolo bin, das heist einem wissentlich eine fremde Sache als meine eigne übergebe: so muß ich Eviction leisten. Z. E. wann ich einem eine Sache, von der ich weiß, daß sie nicht mein ist, ohne vorhergängiges Versprechen als ein Geschenck übergebe: so muß ich meines doli wegen die Eviction leisten.

§. 964. Von der Litis Denunciation.

Wann ich will, daß mir mein Autor, das heist der von welchem ich die Sache acquirirt habe, die Eviction leiste: so muß ich ihm *litem* denunciiren. Man versteht unter der Litis denunciation die Handlung, wodurch ich den, gegen welchen mir der Regreß zusteht, benachrichtige, daß ich gerichtlich belangt worden sey, und von ihm verlange, daß er mich gegen den Kläger vertheidigen helfe. Also sie sezt voraus, a) daß ich belangt werde, b) daß mir der Regreß gegen einen andern zusteht, das heist, daß mir ein anderer auf den Fall, wann ich den Proceß verliere, allen Schaden ersetzen muß; c) daß ich diesem von dem Proceß Nachricht gebe, und seinen Beystand verlange. Z. E. ich habe vom A. ein Haus erkauft, B. nimmt dieses Haus als sein Eigenthum in Anspruch. Verliere ich den Proceß: so habe ich den Regreß gegen den A. dieser muß mich entschädigen. Ich mache ihm also bekannt, daß ich wegen des Hauses belangt worden sey, und fordere ihn zum Beystand auf, verlange, daß er mir Argumente an Hand gebe, wodurch ich beweisen kann, daß das Haus mein, und des Klägers Anspruch ungegründet sey.

§. 965. Von den Zinsen.

Sehr oft werden in den Contracten auch Zinsen gefordert. Man versteht darunter einen Lohn, den ich für den Gebrauch einer schuldigen Quantität bezahle, und zwar mit derselben Art von Sachen bezahle, dergleichen ich schuldig bin. Also die Zinsen setzen voraus, a) daß ich einem eine Quantität schuldig bin, z. E. eine Ohm Wein, hundert Thaler, zehen Malter Korn; b) daß ich ihm für den Gebrauch dieser Quantität eine

Vergütung (*mercedem*) gebe. c) Daß diese Vergütung eine Sache von derselben Art sey, wie die schuldige Quantität; z. E. wann ich Wein schuldig bin: so bestehen auch die Zinsen in Wein; bin ich Geld schuldig: so werden auch die Zinsen in Geld bezahlt ꝛc. ꝛc. Die Zinsen sind also eine Gattung von Früchten, und zwar von fructu civili. (§. 329.) Die Quantität, für deren Gebrauch ich Zinsen bezahle, heist sors, das Capital, der Hauptstuhl. Bey den Zinsen kommt es auf drey Stücke an, 1) auf das gesezliche Fundament, 2) die gesezliche Quantität, 3) das gesezliche Maaß. Das Fundament der Zinsen liegt entweder in einem Vertrage, oder im Verzuge des Schuldners, oder unmittelbar in der Verordnung des Gesezes.

§ 966. Fundamente der Zinsen.

Das erste Fundament der Zinsen ist also ein Vertrag. Die Römer distinguirten zwischen *stricti iuris* und *bonae fidei* Contracten. In jenen muste der Vertrag durch eine Stipulation bekräftigt werden, in diesen aber war ein simples Pactum, das man dem Contract sogleich anhängte, hinlänglich. Heutiges Tags sind alle Contracte bonae fidei, und wir haben keine Stipulation. Ein simpler Vertrag ist also in allen Fällen ein hinreichender Grund zur Zinsforderung. Das zweyte Fundament der Zinsen ist *mora*. Doch distinguiren auch hier die Römer wieder zwischen contractibus stricti iuris und bonæ fidei. In einem stricti iuris Contract berechtigte mich die mora des Schuldners allein nicht, Zinsen zu fordern. Auch im Darlehn konnte man aus diesem Grunde allein keine Zinsen verlangen. Hingegen in den bonae fidei Contracten verpflichtete die bloße mora zur Zinszahlung. Heutiges Tags aber muß der Schuldner von einem Darlehn, so bald er in mora ist, Zinsen entrichten. Endlich gibt es auch drittens Fälle, wo Jemand Zinsen zahlen muß, ob er gleich keine versprochen hat, auch nicht in mora ist. Der Käufer, nemlich muß, sobald er die Früchte der gekauften Sache genießt, Zinsen vom Kaufschilling bezahlen, wann er gleich keine versprochen hat, auch sich nicht in mora befindet, z. E. wann ihm die Obrigkeit Arrest auf den Kaufschilling gelegt hat. Die Ursache ist, weil es unbillig wäre, wann er die Früchte der Sache und den Nutzen des Kaufschillings zugleich geniesen wollte.

§. 967. Von der Quantität und dem Maaß der Zinsen.

Ehe ich die gesezliche Quantität der Zinsen bestimme, will ich die römische Benennungen erklären. Man bemerke also 1) die Römer bezahlten die Zinsen gewöhnlich alle Monate. 2) Sie hatten eine Münze, welche as hieß, nennten aber auch jedes ganze einen *as*. Den Assem theilten sie in zwölf

Theile

Theile. Einer dieser Theile hieß *uncia*, zwey Theile *sextans*, drey Theile *quadrans*, vier Theile *triens*, fünf Theile *quincunx*, sechs Theile *semis*, sieben Theile *septunx*, acht Theile *bes* u. s. w. 3) Daher heisen 12 Procent bey den Römern *usura centesima*. Dann wann man alle Monate den hundertsten Theil des Capitals bezahlt, so macht es im ganzen Jahre 12 Procent.

Acht Procent heisen *usurae bessales*. Dann wann ich einem 100 asses. schuldig bin, und ihm jeden Monat *bessem*, das heist $\frac{8}{12}$ eines assis bezahle: so macht dies in zwölf Monaten 8 ganze asses, also nach unserer Art zu reden, acht Procent.

Sechs Procent heisen usurae *semissales*. Jeden Monat wird semis oder $\frac{6}{12}$ eines assis, also im ganzen Jahr 6 asses bezahlt.

Fünf Procent heisen *usurae quincunces*.
Vier Procent — — *usurae trientes*.
Drey Procent — — *usurae quadrantes*.
Zwey Procent — — *usurae sextantes*.
Ein Procent — — *foenus unciarium*.

Dann jeden Monat wird eine uncia oder $\frac{1}{12}$ des assis, im ganzen Jahr also ein as bezahlt. Dieses voraus gesezt, bemerke man weiter, die Gesetze der zwölf Tafeln erlaubten nur foenus unciarium oder 1 Procent. Das Gesetz wurde aber nicht beobachtet. Man stieg mit den Zinsen bis auf 12 Procent. Nach Justinianeischem Recht sind in einigen Fällen zwölf, in andern nur acht, sechs, vier und drey Procent erlaubt. Nach den Reichsgesetzen darf man nicht mehr als fünf Procent nehmen, doch ist in den meisten deutschen Provinzen erlaubt, sich sechs versprechen zu lassen. Das gesezliche Maas der Zinsen besteht darin: 1) daß sie das Capital nicht übersteigen dürfen. Wann nemlich die Zinsen zusammen dem Capital gleich sind, so hört der Zinslauf auf. Z. E. ich habe im Jahr 1760. 1000 Thlr. auf 5 Procent erborgt. Diese Zinsen betragen im Jahr 1780. wieder 1000 Thlr. Von diesem Jahre an also hören die Zinsen auf, und ich kann keine mehr fordern. Nach der Nov. 121. ist die Regel allgemein, sie gilt sowohl in dem Fall, wann der Schuldner die Zinsen abgetragen hat, als wann sie aufgeschwollen sind. Aber nach der L. 10. C. cit. hat sie nur im lezten Falle ststatt, und da die Novelle nicht gloſſirt ist, so ist sie in der Praxis nicht angenommen. An dem Cammergericht wird weder auf die Novelle, noch auf L. 10. C. gesprochen, (*) dann der Satz: die Zinsen sollen das Capital nicht übersteigen, ist ganz vernunftwidrig. Auch bey vielen Reichsständischen Gerichten wird auf das römische Recht nicht erkannt. (*2) 2) Darf man

nicht Zinsen von Zinsen nehmen, oder wie es heist, keinen *anatocismum* begehen. Wann mir z. E. Jemand im Jahr 1780. 1000 Thlr. Capital und 50 Thlr Zinsen schuldig ist, so darf ich im Jahr 1781. von den 50 Thlr. keine Zinsen nehmen. Der Grund ist, weil ein armer Schuldner durch den anatocismum in ungeheure Schulden kommen, und ruinirt werden würde. Wann z. E. Jemand einen Gulden borgt, wöchentlich zwey Heller Zinsen davor verspricht, und die Zinsen immer zum Capital geschlagen werden, so steigt die Schuld in zwanzig Jahren bis auf 2392 fl. (*3)

(1) *Cramer* Tom. I. Obs. 23. & Obs. 102.
(2) *Pufendorf* Tom. I Obs. 14. Struben rechtl. Bed. 3 Thl. 33 Bed.
(3) Estor teutsches Recht. 2. Band 344. Seite.

§. 968. Vom Interesse.

Wir haben oben (§. 754.) gehört, daß der Schade entweder positiv oder privativ, oder welches einerley ist, entweder damnum emergens oder lucrum cessans sey. Hier muß ich noch eine zweyte Eintheilung des Schadens erklären. Entweder ist ein Schade schon für sich vorhanden, oder er folgt aus einem andern Schaden. Z. E. wann mir Jemand mein Pferd tödtet: so verliere ich den Werth des Pferdes. Dieser Schaden ist für sich da. Nun kann ich aber z. E. meine Aecker nicht zu rechter Zeit ausstellen, ich kann meinen über das Pferd geschlossenen Miethcontract nicht halten u. s. w. Dieser Schaden folgt aus dem ersten, und der Anschlag dieser lezten Art des Schadens heist das *interesse*. Es kann sowohl *damnum emergens* als *lucrum cessans* in sich fassen. Fügt mir nun jemand entweder dolo, oder culpa, oder mora Schaden zu: so kann ich das interesse verlangen.

Zwey Klagen, die auf das interesse gehen, sind condictio triticiaria, und de eo quod certo loco. Wann mir Jemand etwas aus einem bonae fidei Contract schuldig war: und es nicht zu rechter Zeit prästirte: so konnte ich aus dem Contract selbst auf das interesse klagen. Bey stricti iuris Contracten aber gieng dieß nicht an. Daher erfand der Prätor zu diesem Ende eine besondere Klage, welche condictio triticiaria heist. Mit der condictione de eo quod certo loco hat es folgende Bewandniß. Wann mir Jemand in einem stricti iuris Contracte eine Sache an einem gewissen Orte zu liefern versprochen hat: so kann ich sie schlechterdings an keinem andern Orte fordern. Gesezt also der Schuldner ist zur Lieferung bereit, aber ich werde verhindert, mir die Sache an dem bestimmten Orte liefern zu lassen. In diesem Falle kann ich anderwärts die Lieferung nicht verlangen. Oder gesezt der Schuldner liefert nicht an dem bestimmten, sondern an einem andern Orte. Wann mir gleich diese Veränderung schädlich ist: so kann ich doch

doch das intereſſe nicht fordern. Dann aus einem contractu ſtricti iuris kann ich nichts fordern, als was ausdrüklich ausgemacht iſt. Der Prätor aber kam auch hier durch eine Klage, die condictionem de eo quod certo loco, zu Hülfe. Er erlaubte 1) die Sache vermittelſt dieſer Klage auch anderwärts, als an dem beſtimmten Orte, zu fordern. Nur mußte ich alsdann mich zu dem intereſſe loci erbieten, d. i. dem Schuldner den Schaden zu erſetzen, den er durch die Veränderung des Lieferungsortes leide. Der Prätor erlaubte auch 2) den Schuldner, welcher nicht an den feſtgeſezten Orte geliefert hat, mit der condictione de eo quod certo loco auf das intereſſe zu belangen.

Tit. XXX.

Quibus modis tollitur obligatio.

§. 969. Verſchiedene Tilgungsarten der Verbindlichkeiten.

Wann eine Verbindlichkeit getilgt wird: ſo hört ſie entweder ſelbſt nach dem ſtrengen Recht auf, oder ſie bleibt nach dieſem Recht bey Kräften, und, nur der Billigkeit wegen, gibt man dem verpflichteten eine Exception dagegen. Im erſten Fall ſagt man obligatio ipſo iure, im zweyten ope exceptionis ſublata eſt. Der Effect dieſer Diſtinction iſt, 1) wann eine Verbindlichkeit ipſo iure aufgehoben iſt: ſo entſteht keine Klage daraus, iſt ſie hingegen nur ope exceptionis getilgt: ſo kann man daraus klagen, aber der Beklagte kann ſich mit einer Exception dagegen ſchützen. 2) Daher hebt ſich eine Verbindlichkeit ope exceptionis auch nicht eher, als bis der verpflichtete die Exception im Gericht opponirt hat; hingegen wird eine Verbindlichkeit ipſo iure aufgehoben, ſo geſchieht es von ſelbſt; ſobald der Umſtand ſich ereignet, der die Verbindlichkeit tilgt, ohne daß es nöthig iſt, im Gericht den Umſtand ſelbſt anzuführen.

§. 970. Aufhebung der Verbindlichkeit ope exceptionis.

Die Tilgungsarten der Verbindlichkeit, welche ope exceptionis geſchehen, ſind gar viele. Dahin gehört a) ein Teſtament. Wann ich einem nemlich das vermache, was er mir ſchuldig iſt, und der Erbe ihn auf die Schuld belangt: ſo kann er ſich mit der exceptione teſtamenti ſchützen. b) Ein *pactum*; wann ich einem ſeine Schuld durch ein pactum erlaſſe, und nachher dennoch darauf klage: ſo werde ich mit der exceptione pacti abgewieſen. c) Eine richterliche Sentenz. Wann mich der Richter von einer

einer Forderung absolvirt hat: so steht mir exceptio rei iudicatae dagegen zu. d) Der Eid. Jemand formirt eine Forderung an mich; ich behaupte daß ich nichts schuldig sey; er erklärt, daß er seine Prätension fallen lassen wolle, wann ich die Schuld abschwören würde. Schwöre ich nun: so ist meine Verbindlichkeit ope exceptionis gehoben, das heist, wann ich belangt werde, kann ich exceptionem iurisiurandi opponiren. e) Die Wiederherstellung in vorigen Stand, (restitutio in integrum.) Von dieser wird §. 1001 u. f. f. gehandelt werden.

§. 971. Arten, die Verbindlichkeiten ipso iure aufzuheben.

Die Tilgungsarten der Verbindlichkeit, welche ipso iure geschehen, sind zweyerley; durch einige können alle Gattungen von Verbindlichkeiten aufgehoben werden, durch andere nicht. Jene heisen communes, diese *proprii*. Die communes sind Zahlung; Abrechnung, (*compensatio*;) Confusion; Anbieten und Versieglung, (*oblatio & consignatio*,) Untergang der Sache, Novation, Präscription. Die proprii sind wieder zweyerley, entweder lassen sich dadurch nur die obligationes stricti iuris aufheben, d. i. die aus einem stricti iuris Contract entstanden sind; (§. 751.) oder nur die obligationes bonae fidei, die aus einem Contractu bonae fidei entspringen. Die obligationes stricti iuris werden aufgehoben durch die Acceptilation, die obligationes bonae fidei durch den *mutuum dissensum*.

§. 972. Grundsatz bey den modis tollendi propriis.

Die modi tollendi obligationem proprii gründen sich auf die Regel: Wie eine Sache entsteht, so muß sie auch wieder aufgehoben werden; das heist: wann eine Verbindlichkeit durch feyerliche Worte ist contrahirt worden, so muß sie auch durch solche Worte wieder aufgehoben werden; und wann sie durch simple Worte (nuda verba) entstanden ist: so wird sie auch durch solche Worte wieder aufgehoben. Dies ist der wahre Sinn der Regel. Man muß sie also nicht weiter ausdehnen, man muß z. E. nicht glauben, daß ein Contract, welcher gerichtlich geschlossen worden ist, auch nicht anderst als vor Gericht aufgehoben werden könne. (*1)

(1) *Leyser* Vol. 11. pag. 171.

§. 973. Von der Zahlung.

Der erste modus tollendi obligationes ipso iure talis ist die Zahlung, *solutio*. Dieses Wort hat mancherley Bedeutungen. Zuweilen versteht man jede Tilgunsart der Verbindlichkeit darunter; in dieser allgemeinen Bedeutung begreift es auch die Compensation, Oblation, Confusion, Gebung an

an Zahlungsstatt, u. s. w. Zuweilen wird darunter nur die Abtragung einer Geldschuld verstanden. Hier bedeutet es die wirkliche Leistung dessen, was man schuldig ist, an den Gläubiger, der sie annimmt. Ich sage a) die Leistung. Hierdurch unterscheidet sich die Zahlung von der Erlassung der Schuld und Confusion. Durch diese Tilgungsarten wird die Verbindlichkeit ohne Leistung aufgehoben. b) Die wirkliche Leistung. Bey der Compensation geschieht eine imaginäre Leistung. c) Dessen was man schuldig ist. Wann ich statt dessen etwas anders prästire: so ist es datio in solutum, oder praestatio aestimationis. d) Der Glaubiger nimmt sie an. Dies geschieht bey der gerichtlichen Deposition nicht.

§. 974. Wer kann bezahlen.

Bey der Zahlung soll etwas prästirt, und zugleich eine Verbindlichkeit aufgehoben werden. Daraus folgt, daß nur der bezahlen kann, dem die freye Administration seines Vermögens zusteht. Ob ich übrigens a) für mich selbst bezahlen; oder b) als Bevollmächtigter für meinen Principal; oder c) als negotiorum gestor für Jemand, der mir keinen Auftrag dazu ertheilt hat; oder d) gar für einen, der mir es verboten hat: das ist alles in soweit einerley, daß die Zahlung immer die Wirkung hat, die Schuld zu tilgen. Nur ist zu bemerken, daß wann ich für Jemand, gegen seinen Willen bezahle, ich keinen Regreß gegen ihn nehmen, das ist nicht von ihm verlangen kann, daß er mir die Auslage erstatte; ausser vermittelst einer Cession vom Glaubiger. Ich muß mir nemlich die Rechte des Glaubigers an den Schuldner abtretten lassen, und nun als cessionarius gegen diesen klagen.

§. 975. Wer kann nicht zahlen, und wem kann nicht bezahlt werden?

Daher kann 1) ein Blödsinniger, ein Pupill, ein Minderjähriger nicht zahlen, ohne des Vormundes oder Pflegers Einwilligung. Dann wer bezahlt, veräussert, er verliehrt das Eigenthum dessen, was er bezahlt, die ebengedachte Personen aber sind nicht befugt, etwas von ihrem Vermögen zu veräußern. Man kann ihnen auch 2) nichts bezahlen ohne des Vormundes oder Pflegers Einwilligung, und ohne eine obrigkeitliches Decret; dann wer sich bezahlen läßt, verliehrt seinen Anspruch, und es ist zu besorgen, daß diese Personen, wann sie die Zahlung empfangen, damit nicht gut haushalten werden. Die weitere Ausführung dieser Sätze ist schon §. 419. gegeben worden.

§. 976. Wie ist die Zahlung zu leisten?

Die Zahlung ist die Leistung dessen, was man schuldig ist. Daraus folgt, daß der Schuldner nicht befugt ist, dem Glaubiger statt des schul-

digen Objectes etwas anders aufzudringen. Wann ich einem a) diese Sache schuldig bin, so darf ich ihm keine andere statt derselben aufdringen, und bin ich b) eine Summe Geld schuldig: so kann ich ihm nicht statt deren eine Sache aufdringen. Auch c) wann ich ihm eine Sache schuldig bin: so kann ich ihn nicht zwingen, statt derselben Geld anzunehmen. Endlich d) kann ich einem auch statt einer schuldigen Sache; oder einer schuldigen Geldsumme gegen seinen Willen kein *factum* leisten. Im ersten und zweyten Falle, wann ich nemlich einem statt der schuldigen Sache eine andere Sache, oder statt einer schuldigen Summe Geldes eine Sache, körperliche oder unkörperliche, gebe: so heist es die Gebung an Zahlungsstatt, *datio in solutum.* Diese also kann ohne die Einwilligung des Glaubigers nicht geschehen, ausser unter folgenden Umständen: wann a) der Schuldner beweist, daß er kein Geld hat, b) daß er seine Güterstücke nicht um billigen Preis anbringen kann; wann er ferner c) seine beste Sachen offerirt. Diese werden d) von der Obrigkeit taxirt, und der Schuldner muß e) die Eviction leisten. 2) Der Glaubiger ist der Regel nach nicht schuldig, Stückzahlung anzunehmen, sondern der Schuldner muß die ganze Schuld auf Einmal abtragen. Endlich 3) muß auch der Schuldner, an dem Orte, und zu der Zeit bezahlen, wo er zu zahlen verbunden ist. Thut er dies nicht, so ist er dem Glaubiger den daraus erwachsenden Schaden zu ersetzen schuldig.

§. 977. Wirkung der Zahlung.

Die Wirkung der Zahlung ist die Erlöschung der Schuld. Sobald der Schuldner zahlt, ist er selbst seiner Verbindlichkeit los, die Bürgen sind frey, der Glaubiger muß die Pfänder zurück geben, und sein Recht auf die Hypothecken ist erloschen. Doch ist in Ansehung der Pfänder die Einschränkung nicht zu vergessen, die wir oben gehört haben: wann ich einem mehrere Posten schuldig bin, und er wegen dem einen ein Pfand hat, wegen dem andern nicht: so ist er nicht eher schuldig, das Pfand herauszugeben, bis ich die sämtliche Schuldposten abgetragen habe.

§. 978. Von der Compensation.

Der zweyte modus tollendi obligationes communes ist die Compensation oder Abrechnung. Sie sezt a) eine wechselsweise Schuld voraus. A. war dem B. schuldig, nun wird B. dem A. ebenfalls etwas schuldig. b) Beyde Schuldforderungen sind unbedingt; und c) beyde liquid. d) Die eine ist von derselben Art, wie die andere. Daß sie von einerley Quantität sind, ist nicht nöthig; die eine kann z. E. 1000. Thlr. die andere nur 600 Thlr. betragen, und dennoch findet eine Compensation statt. Wann

alle

alle diese Erfordernisse vorhanden sind: so heben sich die wechselsweise Schuldforderungen auf, und zwar von selbst, *ipso iure*, ohne daß die Interessenten etwas darüber zu verabreden nöthig haben.

§. 979. Erfordernisse der Compensation.

Die Compensation erfordert eine wechselsweise Schuld. 1) Wann ich also ein Verbrechen gegen den andern, und der andere eins gegen mich begeht, so können wir in Ansehung der öffentlichen Strafe nicht compensiren; dann die Verbindlichkeit zur Strafe hat ein Delinquent gegen die Republick, nicht gegen den Beleidigten. Wann ich also z. E. einen verwunde, und er mich wieder verwundet, so werden wir beyde gestraft. Wann beyde Ehegatten Ehebruch begehen: so werden beyde gestraft, und sie können sich nicht auf Compensation berufen. 2) Eine ungerechte Forderung ist so gut als gar keine; sie begründet also auch keine Compensation. 3) Gleiche Beschaffenheit hat es mit einem debito naturali destructo, wann ich einem etwas nach dem Naturrecht schuldig bin, die bürgerliche Gesetze aber diese natürliche Verbindlichkeit ganz zernichten; z. E. wann ich einer Weibsperson aus einem Darlehn etwas schuldig bin, und sie mir etwas auf eine Bürgschaft schuldig wird: so hat keine Compensation statt. Dann die aus der Bürgschaft herrührende Verbindlichkeit ist von den bürgerlichen Gesetzen, vom SCto Velleiano völlig aufgehoben. Ist die natürliche Verbindlichkeit nicht ganz aufgehoben, sondern blos nicht bestätigt: so hat die Compensation statt. Z. E. wann ich einem filio familias aus einem Kaufcontract, und er mir Geld aus einem Darlehn schuldig ist: so kann ich mich auf die Compensation berufen. Dann obgleich seine Verbindlichkeit, vermöge des SCti Macedoniani keine Klage producirt: so ist sie doch nicht völlig destruiret. 4) Eine illiquide Schuld gibt kein Recht sich auf Compensation zu berufen. Illiquid heist eine Schuld die der Schuldner ableugnet. Wann ich also geständiger maßen dem andern etwas schuldig bin, und zugleich eine Forderung an ihn mache, deren er aber nicht geständig ist: so kann ich mich mit keiner Compensation schützen, sondern ich muß meine Schuld bezahlen, und meine angebliche Forderung beweisen. 5) Bin ich dem andern etwas sogleich und unbedingt schuldig, er mir aber erst nach einer gewissen Zeit, oder unter einer Bedingung: so kann ich mich auf keine Compensation berufen, ich muß bezahlen, was ich schuldig bin, und mit meiner Forderung warten, bis der Zahlungstermin erscheint, oder die Bedingung erfüllt wird. 6) Die Schuldposten müssen von einerley Art seyn. Wann ich einem also a) ein individuum schuldig bin, und er mir ein genus, z. E. ich bin ihm ein gewisses bestimmtes Pferd schuldig, er mir eine Ohm Wein: so fällt die

Compensation weg. Wir können einen Vertrag schliesen, daß ich das Pferd, und er den Wein behalten soll, aber das ist ein Tausch, der unsern beyderseitigen Consens erfordert, keine Compensation, die ipso iure geschieht. Eben sowenig hat b) die Compensation statt, wann ich dem andern ein individuum schuldig bin, und er mir ein anderes, z. E. ich ihm dieses Pferd, er mir diesen Garten, oder c) wann ich ihm ein genus und er mir ein anderes genus schuldig ist; z. E. ich ihm 100 Thlr. er mir eine Ohm sechs und sechziger Hochheimer Wein.

§. 980. Wirkungen der Compensation.

Die Compensation ist eine Aufhebung der Schuld, und zwar eine solche, die ipso iure geschiehet. Sie hat daher 1) dieselbe Wirkungen, wie die Zahlung, der Schuldner wird frey, die Bürgen werden ihrer Verbindlichkeit los, die Pfänder müssen zurückgegeben werden, der Zinsenlauf hört auf u. s. w. 2) Von dem Augenblicke an, da die wechselsweise Schuldforderungen existirten, erlöschen sie entweder beyde völlig, oder die eine wird quoad concurrentem summam vermindert. Sie erlöschen völlig, wann sie von gleicher Quantität sind, z. E. wann ich einem 100 Thlr. schuldig bin, und er mir eben so viel schuldig wird: so sind beyde Schuldposten erloschen. Wann die eine Schuld aber gröser ist, als die andere: so wird nur die concurrente Summe getilgt, das heist von der gröseren geht soviel ab, als die kleinere ausmacht. Z. E. ich bin einem 1000 Thlr. schuldig gewesen, nun wird er mir 600 Thlr. schuldig. In diesem Fall geht von der gröseren, von den 1000 Thlr. die concurrens summa, das heist die Summe der kleineren Schuld, die Summe von 600 Thlr. ab.

Nach dem alten römischen Recht, war ein Unterschied zwischen den contractibus bonae fidei und stricti iuris. In den bonae fidei Contracten wurde die wechselsweise Schuld ipso iure durch die Compensation getilgt, in den stricti iuris Contracten aber mußte man sich der exceptionis doli bedienen, das heist, wann mich Jemand aus einer Schuld belangte, die durch Compensation getilgt war: so opponirte ich ihm die exceptionem doli mali. Allein dieser Unterschied ist in den neuen Gesetzen aufgehoben worden.

§. 981. Von der Confusion.

Der dritte modus tollendi obligationes communis heist *confusio*. Zuweilen kommen Rechte und Verbindlichkeiten in einer Person zusammen, die zuvor auf verschiedenen Personen ruheten. Dieses trägt sich auf mancherley Art zu. a) Zuweilen treffen zwey iura *in re*, die einander relativisch entgegen gesezt sind, in einer Person zusammen, z. E. die Proprietät und

der

der Nießbrauch. Der proprietarius kauft den Nießbrauch an sich, oder der usufructuarius erwirbt sich die Proprietät. (§. 378.) In diesem Fall hören beyde Rechte auf. Manchmal b) geschieht diese Concurrenz bey dem iure *ad rem*; und alsdann kommt entweder aa) Recht und Verbindlichkeit zusammen, oder bb) Principalverbindlichkeit und accessorische. Recht und Verbindlichkeit treffen zusammen, wann der Glaubiger stirbt, und der Schuldner sein Erbe wird, oder wann der Schuldner stirbt, und der Glaubiger ihm succedirt, oder endlich, wann beyde sterben, und ein dritter sie erbt. In allen diesen Fällen hört das Recht und die Verbindlichkeit auf, da niemand ein Recht gegen sich selbst haben kann. Die Principal und accessorische Verbindlichkeit kommen zusammen, wann der Bürge Erbe des Schuldners, oder der Schuldner Erbe des Bürgen oder ein dritter Erbe von beyden wird. In diesen Fällen erlischt die accessorische Verbindlichkeit, die principale bleibt bestehen.

§. 982. Von der sollennen Deposition.

Auch durch die sollenne Deposition kann eine Schuld aufgehoben werden. Sie setzt voraus, daß ich einem etwas schuldig bin und a) ihm wirklich nicht blos mit Worten, b) die ganze Schuld, c) zur rechten Zeit, d) am gehörigen Orte, e) in den schuldigen Münzsorten anbiete; f) daß er die Annahme aus nichtigen Ursachen verweigert, g) ich ihn citiren lasse ad videndum deponi. h) In dem angesezten Termin versiegle ich die Sache und i) deponire sie alsdann im Gericht oder an einem dritten sichern Ort, den die Obrigkeit wählt. Also drey Handlungen gehören zu diesem modo tollendi obligationes: oblatio realis, obsignatio und depositio. Wann einer daran fehlt: so heist es depositio minus sollennis, und diese hat der Regel nach die Wirkungen der sollennen nicht.

§. 983. Wirkungen derselben.

Nemlich die sollenne Deposition wirkt soviel, daß 1) der Schuldner von seiner Verbindlichkeit frey wird, also auch der Zinsenlauf hört auf; die Bürgen und Pfänder werden frey. 2) Daß der Schuldner die Gefahr der deponirten Sache nicht mehr auf sich hat. Wann sie z. E. gestohlen wird: so muß der Schuldner den Schaden tragen. In einigen Fällen hat die nicht feyerliche Deposition statt. Nemlich 1) gibt es Fälle, wo die wirkliche Oblation allein ohne Deposition hinreichend ist. Dahin gehört der Fall in der L. 9. §. 1. D. und L. 9. C. de usur. Ich habe einem geringere Zinsen versprochen, z. E. drey Procent, aber auf den Fall, wann ich sie nicht jedesmal auf den gesezten Tag zahlen würde, mich zu höheren z. E. zu vier Procent verbindlich gemacht. Hier hat die Oblation allein den Ef-

fect, daß ich von der Verbindlichkeit zu höheren Zinsen frey werde. 2) Kommen Fälle vor, wo die Versiegelung und Deposition, ohne vorhergegangene wirkliche Oblation hinreicht, und alle Wirkungen der sollennen Deposition hat. Dies geschieht a) wann ich den Schuldner nicht mit Sicherheit zahlen kann, weil er z. E. minderjährig, und noch kein Curator bestellt; b) wann ich nicht weiß, an wen ich zahlen soll, weil mehrere über das ius crediti streiten; c) wann mir der Richter auf die Sache einen Arrest gelegt hat; ich also dem Schuldner nicht zahlen darf. Endlich gibt es 3) Fälle, wo die Oblation nicht wirklich zu geschehen braucht, sondern die verbalis oblatio einige Wirkungen der sollennen Deposition hat. Dies geschieht a) wann ich selbst nicht weiß, was ich schuldig bin, weil keine Abrechnung geschehen ist, z. E. in der Societät. Hier ist es nun den Zinsenlauf zu hemmen genug, daß ich mich zur Abrechnung offerire. b) Wann ich eine unbewegliche Sache schuldig bin. Habe ich diese dem Gläubiger mit Worten angeboten, und darauf derelinquirt: so ist sie aus meiner Gefahr. (*1)

(1) *Zanger* de except. Part. 3. Cap. 2. n. 147. *seqq.* *Schulzen* tract. de oblat. consignat. & deposit. rei debitae Cap. 6. & 7.

§. 984. Vom Untergang der Sache.

Wann ich einem etwas schuldig bin, und die Frage entsteht, ob ich durch den Untergang der Sache von meiner Verbindlichkeit frey werde: so sind zwey Fälle zu unterscheiden. Der erste: ich bin eine speciem, der zweyte: ich bin ein genus oder quantitatem schuldig. Im ersten Fall, wann ich einem eine speciem schuldig bin, und diese durch Zufall zu Grund geht: so ist meine Verbindlichkeit aufgehoben. Dann wir haben oben (§. 761.) die Regel gelernt: si sermo est de re ex contractu danda, casum sentit is, cui res debetur; oder welches einerley ist: debitor speciei liberatur casuali interitu rei, und diese gründet sich auf das Axiom des Naturrechts: ad impossibilia nemo obligatur. Im lezten Fall aber gehen entweder alle individua, die zu dem Geschlecht gehören, zu Grunde, oder nicht. Gehen sie alle zu Grunde: so ist meine Verbindlichkeit erloschen. Z. E. wann ich einem Gemählde von einem Meister versprochen hätte, von dem nur drey Stücke existirten, und diese drey giengen durch Zufall zu Grunde: so wäre ich von meiner Schuld befreyt. Der Grund bleibt der vorige: zu etwas unmöglichem ist Niemand verbunden. Gehen aber nur einige von den speciebus zu Grunde: so bin ich nicht frey, dann ich kann und muß eine von den übrigen prästiren. Dies will die Regel sagen: genus & quantitas perire non censentur.

§. 985.

§. 985. **In welchen Fällen der Untergang der Sache den Schuldner nicht befreyet.**

Zuweilen muß Jemand den casum präſtiren, das heiſt den Schaden, den ich durch einen casum leide, mir erſetzen; und dies aus dem Grunde weil er entweder in mora oder in culpa iſt. Der Untergang der Sache befreyet alſo den Schuldner nicht, wann er ſich in mora befindet; ſofern es nemlich eine ſchädliche mora iſt, die etwas dazu beygetragen hat, daß die Sache zu Grund gegangen iſt. Exempel habe ich oben (§. 760.) gegeben. Eben ſo wenig wirkt der Untergang der Sache die Aufhebung der Verbindlichkeit, wann der Schuldner in culpa, der casus alſo nicht merus, ſondern mixtus iſt. Nur muß es ein Grad von culpa ſeyn, der in vorliegendem Falle zu präſtiren iſt. Wann z. E. meine Sache bey dem Verkäufer zu Grunde geht, und er hat nur culpam leviſſimam dabey begangen: ſo ſteht er für den casum nicht; dann er präſtirt nur culpam laram und levem. (§. 871.) 4) Ein Dieb und Räuber wird durch den Untergang der geſtohlnen oder geraubten Sache nicht von der Verbindlichkeit befreyet, den Eigenthümer zu entſchädigen, dann er iſt, wie die Juriſten ſagen, in perpetua mora. Von dem Augenblicke an, da er die Sache ſtahl oder raubte, war er ſchuldig ſie zurück zu geben, von dieſem Augenblicke alſo an, war er in mora.

§. 986. **Von der Novation.**

Die Novation iſt der ſechſte modus tollendi obligationes communis ipſo iure. In weitläuftigem Sinn nemlich heiſt novatio die Veränderung, welche mit einer Verbindlichkeit vorgeht. Sie iſt zweyerley: wann durch eine Stipulation die alte Verbindlichkeit aufgehoben, und eine neue an deren Stelle geſezt wird: ſo heiſt ſie *novatio proprie ſic dicta* oder *privativa*. Wann aber die erſte Verbindlichkeit in ihrem Weſen bleibt, und neue Eigenſchaften bekommt, ſo iſt es *novatio improprie ſic dicta*, *novatio cumulativa*.

§. 987. **Eintheilungen derſelben.**

Die novatio cumulativa iſt entweder eine nothwendige oder freywillige. Die nothwendige geſchieht vermöge der geſezlichen Vorſchrift von ſelbſt, (ipſo iure) die freywillige aber gründet ſich auf einen Vertrag. Jene wird durch die Litis Conteſtation bewirkt, und es hat damit folgende Bewandniß. Wann bey den Römern einer den andern vor dem Prätor belangte, dieſer einen Commiſſarius (iudicem pedaneum) zur Unterſuchung der Sache beſtellte, und die Partheyen declarirten, daß ſie dieſen Commiſſarius annähmen, und ſich ſeiner Entſcheidung unterwürfen: ſo hieß dieſe Erklärung litis conteſtatio. Sie hatte einige Wirkungen, vermöge deren man ſie als eine Novation anſahe. Nemlich 1) eine Pönalklage

konnte

konnte nicht gegen den Erben des Delinquenten angestellt werden. (§. 1194.) Wann ich aber den Delinquenten selbst belangte, litem mit ihm contestirte, und er nun starb: so gieng der Proceß gegen die Erben fort. 2) Die Temporalklagen werden durch die Litis Contestation in perpetuirliche verwandelt. Eine perpetuirliche Klage (actio perpetua) heist nemlich die, welche binnen dreysig oder mehr Jahren angestellt werden kann; *actio temporalis* welche kürzere Zeit dauert. Stelle ich nun eine Temporalklage an, und lasse sie nach der Litis contestation liegen: so kann ich binnen dreysig Jahren den Proceß wieder fortsetzen, und wann ich eine perpetuirliche angestellt habe: so kann ich dies binnen vierzig Jahren thun. Die *novatio cumulativa voluntaria* kommt in folgenden Fällen vor. 1) Wann ich einem aussergerichtlich über eine Forderung, die er an mich macht, einen Eyd deferire, und er ihn abschwöhrt: so muß ich bezahlen, gesezt auch, daß er falsch geschwohren hätte. Bey uns aber kommen solche aussergerichtliche Eyde schwerlich vor. 2) Wann ich auf den Fall, daß ich meine Verbindlichkeit nicht zur gesezten Zeit erfülle, z. E. das verkaufte Pferd nicht liefere, mich zu einer Conventionalstrafe z. E. zur Zahlung einer Strafe von 20 Thlr. verbindlich mache: so kann ich nun, im Fall, daß ich den Lieferungstermin nicht einhalte, nicht nur auf das versprochene Object, z. E. auf die Lieferung des Pferdes, sondern auch auf die Strafe belangt werden. 3) In allen Fällen, wo Caution geleistet wird. Dann wann ich einem dergleichen wegen eines Anspruchs leiste, so hat er nun ausser seinem ersten Anspruch auch noch ein neues Recht, das aus der Caution entsteht. Die Eigentliche Novation (novatio privatiua) ist entweder mit einer Delegation verbunden, oder nicht.

§. 988. Von der Novation ohne Delegation.

Ohne Delegation geschieht die Novation, wann der vorige Schuldner und Glaubiger bleiben, und nur die Obligation geändert wird. Dahin gehört: 1) wann man das ganze Fundament der Verbindlichkeit aufhebt, und ein neues substituirt; z. E. ich bin einem 1000 Thlr. aus einem Kaufcontract schuldig, und gebe ihm eine Verschreibung, worin ich bekenne, diese 1000 Thlr. von ihm vorgeschossen erhalten zu haben, verwandle also die Schuld ex emto in eine Schuld ex mutuo. 2) Wann man die zufällige Bestimmungen der Verbindlichkeit, Zeit, Ort, Bedingung ändert. Ich war einem z. E. 1000 Thlr. auf Ostern 1780. schuldig, und wir verlängern den Zahlungstermin bis Pfingsten; oder ich war einem die Waare in Frankfurt zu liefern schuldig, und verspreche nun sie in Hamburg zu liefern; oder ich war nur bedingungsweise verbunden, und verpflichte mich

iezt

jezt unbedingt, (pure). 3) Wann zwar weder das Fundament, noch die zufällige Bestimmungen der vorigen Verbindlichkeit ausdrücklich geändert werden, aber doch die Absicht eine Novation vorzunehmen, animus novandi, deutlich erklärt wird. Dahin gehört a) wann ich eine alte z. E. im Jahr 1770. ausgestellte Handschrift zurück nehme, und dagegen eine neue unter dem Datum 1780. ausstelle; b) wann ich über eine Forderung transigire. Wann nemlich Jemand an mich eine Forderung macht, die ich ableugne, und wir endlich einen Vertrag schliesen, vermöge dessen ich einen Theil bezahle, und er den andern Theil nachläßt: so ist *transactio*, ein Vergleich vorhanden. In diesem Vergleich liegt eine Novation, dann die erste Verbindlichkeit wird aufgehoben. Noch merkt der A. an, daß einer, der Willens ist, eine neue Verbindlichkeit an die Stelle der alten zu seßen, diese Absicht deutlich erklären muß. Dann thut er dieß nicht, so bleibt die alte Verbindlichkeit bey Kräften, und die neue ist auch gültig, er ist also zweymal verbunden. Z. E. wann ich einem zwey Handschriften, eine über 600, die andere über 400 fl. gegen habe, und nun eine neue über die ganze Summe der 1000 fl. ausstelle: so muß ich mir die ältere zurück geben lassen, oder in die neue seßen, daß jene erloschen seyn sollten. Dann sonst kann ich aus allen dreyen belangt werden.

§. 989. Von der Delegation.

Die Delegation ist ein Vertrag, wodurch ein neuer Schuldner mit seiner Bewilligung an die Stelle des ersten gesezt wird. Wann nemlich jemand die Verbindlichkeit eines andern dergestalt auf sich zu nehmen verspricht, daß der andere gänzlich davon befreyet wird; so heist er ein *expromissor* und sein Versprechen eine *expromissio*. Der Vertrag zwischen drey Personen aber, dem Glaubiger, Schuldner und Expromissor, worin der Expromissor verspricht, daß er die Schuld übernehmen will; und der Glaubiger sich dem alten Schuldner verbindlich macht, diesen Expromissor zum Schuldner anzunehmen, heist Delegation. Die Expromission und Delegation sind also darin unterschieden: 1) expromissio kann geschehen ohne Wissen und Willen des Schuldners. Ich kann die Schuld eines andern übernehmen, ohne Auftrag dazu von ihm zu haben. Ja, wann mir Jemand verbietet, für ihn zu expromittiren, und ich es dennoch thue: so wird er von seiner Schuld frey. Hingegen die Delegation geschieht mit Einwilligung des alten Schuldners. 2) In jeder Delegation liegt daher auch eine Expromission, aber nicht umgekehrt; eine Expromission kann ohne Delegation statt finden. Die drey Personen, welche bey der Delegation vorkommen, haben folgende Namen: der alte Schuldner heist *delegans*;

dann delegare ist soviel als *fubstituere*; dieser Schuldner aber fubstituirt wirklich einen andern. Der neue Schuldner oder Expromissor heist *delegatus*; dann er wird delegirt, das heist fubstituirt. Und der Glaubiger, da er nicht fubstituirt, auch nicht fubstituirt wird, bekommt einen Namen, der weder active noch passive Bedeutung hat; er heist *delegatarius*.

Die Anmerkung sagt: in der Delegation liegen also zwey besondere Verträge, der erste wird zwischen dem alten Schuldner und Expromissor geschlossen, und dieser Vertrag kann nach römischen Recht ohne Formel (nudis verbis) geschehen. Der andere wird zwischen dem Expromissor und Delegatarius eingegangen. Dieser erfordet eine Stipulation. Da man in Deutschland von Stipulationen nichts weiß, so fallen sie auch hier weg.

§. 990. Wirkungen der Delegation.

1) Der Delegatarius macht sich in der Delegation verbindlich, den neuen Schuldner statt des alten anzunehmen, er erläßt also dem alten seine Verbindlichkeit gänzlich, und schlechterdings, ohne Bedingung. Folglich haftet dieser nicht mehr, wann auch gleich der neue Schuldner ausser Stand kommt, zu zahlen. 2) Die Delegation erfordert die Einwilligung dreyer Personen; a) des Glaubigers; b) des delegirenden, oder alten Schuldners, und c) des delegirten neuen Schuldners, oder des Expromissors.

§. 991. Unterschied der Delegation und einiger ähnlichen Geschäfte.

Die Delegation ist also 1) von der Fidejussion oder Adpromission, und vom constituto alieno unterschieden. Dann in diesen beyden Geschäften wird die alte Obligation nicht aufgehoben. Der Bürge und constituens übernimmt zwar auch die Verbindlichkeit; der erste Schuldner aber wird nicht befreyet. (§. 835.) 2) Die Delegation ist verschieden von der Cession. Die Römer verstehen unter der Cession eine Vollmacht, vermöge deren Jemand eine Forderung in meinem Namen einklagen, und wann er das Geld bekommt, es behalten soll. Diese ist keine Novation, dann der Schuldner bleibt dem ersten Glaubiger verhaftet, und kann daher, der Cession ungeachtet, noch an ihn bezahlen. Gegen den neuen Glaubiger hingegen bekommt er keine Verbindlichkeit. Dieß gründet sich auf den Satz des römischen Rechtes daß Personalforderungen vom Glaubiger nicht konnten getrennt, und auf einen andern Glaubiger übergetragen werden. Heutigestags aber versteht man unter der Cession die Abtrettung einer Schuld. Dann in Deutschland kann eine Personalforderung vom Glaubiger auf Jemand anders transferirt werden. Daher behaupten dann auch die Practiker, daß durch die Cession der Schuldner (debitor cessus) von seiner

Ver-

Verbindlichkeit gegen den ersten Glaubiger (cedentem) frey, und dem neuen Glaubiger (cessionario) verhaftet werde. Wann indessen ein Glaubiger seine Forderung an mich einem andern abtritt; und ich dieser Cession unwissend dem ersten Glaubiger oder dem Cedenten bezahle: so bin ich frey. Daher ist es eine nöthige Cautel, daß der welcher sich eine Forderung cediren läst, so gleich dem Schuldner Nachricht davon gebe. Wann dieß geschehen ist: so darf der Schuldner dem Cedenten nicht mehr zahlen.

§. 992. Von der Wirkungen der Novation.

Was die Wirkungen der Cumulativ-Novation seyen, habe ich §. 986. gezeigt. Die privative, oder eigentliche Novation hat dieselbe Wirkungen, wie die Zahlung. Die alte Verbindlichkeit wird aufgehoben, also nicht nur der Schuldner wird davon frey, sondern auch die Bürgen und Pfänder werden erlediget. Wann ich z. E. einem eine Summe aus Darlehn schuldig war, und ihm desfalls eine Hypothek bestellt hatte; diese Schuld aber durch Novation in eine andere verwandle, ohne die Hypothek zu erneuern: so ist sie erloschen.

§. 993. Von der Verjährung.

Auch die Verjährung ist ein Mittel alle Arten von Verbindlichkeiten aufzuheben. Dann jeder Klage ist eine gewisse Zeit vorgeschrieben, binnen der sie angestellt werden muß. Geschieht dieß nicht: so ist die Klage und folglich auch die Verbindlichkeit des Schuldners erloschen. Wir werden von dieser Verjährung im 12. Titel des 4. Buchs ausführlich unterrichtet werden.

§. 994. Von den modis propriis.

Die Tilgungsarten der Verbindlichkeit wodurch nur gewisse Arten derselben gehoben werden können, heisen modi tollendi obligationes proprii. Es gibt nemlich eine Handlung, durch welche nur die Verbindlichkeiten aufgehoben werden können, welche durch eine Formel contrahirt worden sind, obligationes verborum; sie heist *acceptilatio*. Durch eine andere Handlung kann man nur die Verbindlichkeiten tilgen, welche ohne Formularcontract entstanden sind, und diese heist *mutuus dissensus*. Wann ich einem nemlich eine Schuld erlasse: so geschieht dieß entweder mit einer Formel, oder nicht. Im ersten Fall heist die Erlassung *acceptilatio*. Im lezten geschieht die Erlassung entweder durch Aufhebung eines Bilateralcontractes, oder nicht. Jene heist *mutuus dissensus*, diese *pactum de non petendo*, *pactum remissorium*.

§. 995. Grundsatz bey denselben.

Die Römer hatten den Grundsatz: auf dieselbe Weise, wie eine Verbindlichkeit entsteht, muß sie auch getilgt werden. War also eine durch einen

Formularcontract entstanden: so mußte sich auch durch eine Formel aufgehoben werden, und wann sie mit simpeln Worten (nudis verbis) durch einen Consensualcontract, Realcontract, pactum legitimum, praetorium oder adjectum contrahirt worden war: so mußte man sie mit dergleichen Worten auch wieder dissolviren. Wann man eine Formularobligation durch simple Worte erließ: so wurde sie nicht ipso iure zernichtet, sondern ope exceptionis, das heist die Verbindlichkeit blieb nach dem strengen Recht bey Kräften, doch konnte sich der Schuldner, wann er belangt wurde, mit der exceptione pacti schützen. Wann ich einem aber eine solche Verbindlichkeit durch eine Formel erließ: so wurde sie ipso iure getilgt. Und eine solche durch Formel geschehene Erlassung einer Schuld hieß *acceptilatio*.

§. 996. Was ist die Acceptilation?

Diese Acceptilation war ein feyerlicher Act; der Schuldner fragte durch eine Formel, ob ihm der Glaubiger die Schuld erlassen wolle, und der Schuldner antwortete in einer Formel, er wolle sie erlassen. Wann dieß geschehen war: so war die Verbindlichkeit gehoben. Die Frageformel war: quod ego tibi promisi, habesne acceptum? (nimmst du es für empfangen an?) und die Antwortsformel: habeo acceptum. Wann man eine Verbindlichkeit, die ohne Formel entstanden war, durch die Acceptilation aufheben wollte: so mußte sie zuvor durch eine Novation in eine Formularobligation (verborum obligationem) verwandelt werden. Und diese Operation heist stipulatio Aquiliana; von ihrem Erfinder, dem Rechtsgelehrten C. Aquilius Gallus.

§. 997. Vom heutigen Nutzen dieser Lehre.

Wir haben in Deutschland keine sollenne Formeln und keine Stipulationen; wir haben daher auch keine Acceptilation. Alle Arten von Verbindlichkeiten können daher mit beliebigen Worten aufgehoben und erlassen werden.

§. 998. Vom pacto remissorio.

Wann eine Verbindlichkeit ohne Formel erlassen wird: so geschieht die Erlassung entweder dadurch, daß man einen zuvorgeschlossenen Bilateralcontract aufhebt, oder auf andere Weise. Die erste Aufhebung heist mutuus dissensus, die lezte pactum de non petendo, oder pactum remissorium. Das pactum remissorium wirkte in einigen Fällen soviel, daß die Verbindlichkeit ipso iure aufgehoben wurde. L. 17. §. 1. D. de pactis. Gewöhnlich aber hatte es diese Wirkung nicht, sondern verschaffte nur dem Schuldner, im Fall er belangt wurde, exceptionem pacti.

§. 999. Vom mutuo dissensu.

Der mutuus dissensus ist ein Vertrag, wodurch festgesezt wird, daß ein zuvorgeschlossener Bilateralcontract, der noch nicht erfüllt ist, nicht gelten solle.

§. 1000. In welchem Fall er statt findet.

Der mutuus dissensus supponirt also: 1) einen Bilateralcontract; 2) der noch nicht erfüllt ist. Ist ein Contract schon erfüllt: so können zwar die Partheyen einen neuen Contract schliesen, der dem vorigen conträr ist; aber sie können den ersten nicht mehr durch mutum dissensum aufheben. Wann ich einem z. E. mein Haus verkauft, auch gegen Empfang des Kaufgeldes übergeben habe, und nun mit ihm ausmache, daß er mir das Haus wiedergeben, und das Kaufgeld zurück nehmen soll: so ist der erste Kauf nicht durch mutuum dissensum aufgehoben, sondern ein zweyter Kauf geschlossen. Dieser Satz ist keine römische Subtilität, wie Wernher (*1) glaubt, sondern gründet sich in der Natur der Sache und ist practisch. Ich will nur Einen Fall anführen, worinn sich sein Nutzen zeigt. An manchen Orten wird von liegenden Gütern, wann sie verkauft werden, eine gewisse Abgabe entrichtet. Gesetzt ich kaufe an einem solchen Ort einen Acker; der Kauf aber wird per mutuum dissensum wieder aufgehoben. Jezt wird die Abgabe nicht entrichtet. Hingegen wann ich den Acker gekauft, tradirt erhalten und bezahlt habe, und ihn nun gegen Restitution des Kaufschillings zurück gebe: so muß die gesezliche Abgabe doppelt bezahlt werden; dann es ist ein doppelter Kauf geschlossen worden.

(1) Obs. Forens. Tom. 1. P. 5. Obs. 133. pag. 1052.

§. 1001. Von der Wiedereinsetzung in vorigen Stand.

Unter den Tilgungsarten der Verbindlichkeiten, welche ipso iure geschehen, ist die **Wiedereinsetzung in vorigen Stand**, *restitutio in integrum* eine der wichtigsten. In allgemeinem Verstand bedeutet dieses Wort eine jede Wiederherstellung des vorigen Zustandes, die von der Obrigkeit geschieht. Sie ist zweyerley; entweder Restitution der Sache, oder der Person. Zuweilen nemlich muß eine Sache auf Befehl der Obrigkeit wieder in vorigen Stand gesezt werden. Z. E. wann Jemand auf einen öffentlichen Platz bauet, wo er zu bauen kein Recht hat. (*1) Wird eine Person restituirt: so bekommt sie entweder ihre vorige Rechte, oder ihre Possession wieder. Von der leztern Art ist die restitutio spoliatorum; wann mich jemand spoliirt, das heist mich meines Besitzes auf unrechtmäßige Art beraubt, und die Obrigkeit mich wieder in den Besiz sezt. Die Restitution der Rechte wird entweder in einer Civil- oder Criminalsache ertheilt. Die leztere ge-

schieht entweder aus Gnade oder aus Gerechtigkeit. Wann nemlich Jemand eines Verbrechens wegen zur Strafe verurtheilt wird, nach ergangener Sentenz aber seine Unschuld beweist, und daher wieder in den vorigen Stand gesezt wird, so ist es restitutio ex capite iustitiae. Sezt aber der Landes Herr einen zur Strafe Verurtheilten aus bloser Gnade wieder in den vorigen Stand: so heist es restitutio ex capite gratiae.

(1) L. 2. §. 43. D. ne quid in loc. publ.

§. 1002. Von der Restitution in Civilsachen.

Die Restitution in einer Civilsache ist die Wiederaufhebung eines Geschäftes, das nach dem strengen Recht gültig, einem aber schädlich ist, welche aus einer gerechten Ursache geschieht. Sie gründet sich entweder auf die Civilgesetze oder auf des Prätors Edict. Es gibt nemlich Fälle, wo die neuere Gesetze selbst ein Geschäft, das nach dem älteren strengen Recht gültig ist, aufheben. Dahin gehört a) die restitutio ex L. 31. D. de iureiur. Wann der Richter einer litigirenden Parthey den Erfüllungs- oder Reinigungs-Eyd auflegt, und diese ihn abschwört; der Gegentheil aber nachher neue Beweisgründe findet, durch die er sein Recht auser Zweifel setzen kann: so wird er gegen den geleisteten Eid in integrum restituirt. b) Die Restitution ex L. 33. D. de re iudicata. Gegen eine Sentenz, die aus falschen Documenten gesprochen ist, kann man sich in integrum restituiren lassen, wann man die Falschheit dieser Documente beweisen kann. Indessen verdient diese Restitution den Namen eigentlich nicht. Dann eine solche Sentenz ist null, sie braucht also nicht rescindirt zu werden, kann nicht rescindirt werden. c) Die Restitution aus der L. 2. C. de resc. vend. Wer in einem onerösen Contract, z. E. in einem Kauf über die Hälfte lädirt ist, kann den Contract umstoßen lassen. (§. 870. §. 888.) d) Endlich werden Gemeinden, collegia und corpora vermöge der L. 3 C. de iure reip. wann sie bey einem Handel Schaden gelitten haben, in integrum restituirt.

§. 1003. Von der prätorischen Restitution.

Die prätorische Restitution gründet sich entweder auf eine im Edict bestimmte Ursache, oder auf die allgemeine Clausel des Edicts. In dem beständigen Edict nemlich (§. 53.) waren zuerst gewisse Ursachen festgesezt, um deren Willen die Restitution sollte gesucht werden können, alsdann aber schloß sich das Edict mit der Clausel: *denique in integrum restitutum, ex quacumque causa, quae mihi iusta videbitur.* Wann nun Jemand Restitution aus einer Ursache sucht, die nicht namentlich im Edict steht:

so

so sagt man, er suche sie ex clausula praetoris generali. Beyspiele werden §. 1010. vorkommen. Die im Edict benennte Ursachen sind Furcht und Zwang; Betrug; Minderjährigkeit; *capitis deminutio*, Veräusserung einer Sache in der Absicht dem andern sein Recht zu erschweren, (alienatio iudicii mutandi causa facta.)

§. 1004. Grundsätze bey der Restitution.

Die Restitution erfordert also 1) ein Geschäft, das nach dem strengen Recht gültig ist. Ist es nach diesem Recht ungültig, so hat man nicht nöthig, Restitution dagegen zu suchen. 2) Wer sie suchen will, muß ohne seine Schuld lädirt seyn, Schaden gelitten haben; eine Ausnahme ist bey den Minderjährigen. Diese werden auch gegen solche Handlungen restituirt, bey denen sie selbst Schuld an ihrem Schaden sind. Er muß ausserdem 3) eine rechtmäßige Ursache anführen können. Daher wird die Einsetzung in vorigen Stand nicht ohne vorgängige Untersuchung ertheilt. 4) Sie muß binnen der gesetzten Zeit gebeten werden. Diese ist nach den neuern römischen Gesetzen quadriennium continuum; das heist eine Zeit von vier Jahren, worin aber alle Tage, sie mögen Gerichtstage seyn, oder nicht, gezählt werden. (§. 666.) Ausnahmen sind a) bey der Restitution, die um eines Betrugs willen gesucht wird. Dann diese kann nur innerhalb zwey fortlaufenden Jahren (intra biennium continuum) gesucht werden. b) Bey der Restitution, die sich auf Zwang und Furcht gründet. Wann man bey dieser nichts als Ersetzung seines Schadens (simplum) verlangt: so kann man sie binnen 30 Jahren anstellen. 5) Sobald Jemand Restitution bittet, muß bis zu ausgemachter Sache alles in seinem jetzigen Stand bleiben; wann er aber die Restitution erhält: so wird die Sache in den vorigen, das heist in den Stand gesezt, worin sie vor dem schädlichen Handel war. Z. E. wann ich gegen einen Kauf Restitution bekomme: so gebe ich die gekaufte Sache zurück, und erhalte den Kaufschilling wieder. Der also, welcher die Restitution bekommt, wird ausser Schaden gesezt; er darf aber auch nichts durch die Restitution gewinnen.

§. 1005. Von der Restitution des erlittenen Zwangs wegen.

Die erste bestimmte Ursache der prätorischen Restitution ist Furcht und Zwang. Furcht heist die Verabscheuung eines künftigen Uebels; Zwang (nemlich die Gattung, von der hier die Rede, *vis compulsiva*) ist eine Handlung, wodurch ich Jemand mittelst Androhung eines Uebels bewege, etwas zu thun, was er sonst unterlassen haben würde. Wann mich nun Jemand durch Zwang und Furcht zu einem Handel bewegt: so ist nach dem Naturrecht der ganze Handel ungültig. (*1) Aber wie ist es nach den römischen-

römischen Gesetzen? Einige Juristen glauben die negotia bonae fidei seyen ungültig, die negotia stricti iuris hingegen gültig. (§. 751.) (*2) Allein diese Meynung läßt sich aus den Gesetzen nicht erweisen. (*3) Nur einige einzelne Geschäfte waren nach römischem Recht ungültig, wann sie erzwungen wurden; nemlich a) die Ehe b) die Manumission c) die Einwilligung des Vormundes, und d) das Versprechen eines Brautschatzes. Alle andere Geschäfte waren nach dem strengen Recht gültig, wann sie gleich erzwungen worden waren. Der Prätor aber, welcher die Unbilligkeit dieses Rechtes einsah, ertheilte gegen ein jedes anderes erzwungenes Geschäft die Wiedereinsetzung in vorigen Stand.

(1) Höpfners Natur-Recht §. 78.

(2) Z. E. *Noodt* tr. de form. emend. dol. mal. cap. ult.

(3) *Vinn* ad §. 28. J. de act. *Cocceji* iur. controv. tit. quod metus cauſ. Quaeſt. 2. *Weſtenberg* l. c.

§. 1006. Welche Furcht ist eine gerechte Ursache zur Restitution?

Wann ich der Furcht wegen Restitution suchen will: so muß sie 1) von Seiten desjenigen, der sie erweckt, eine ungerechte Furcht seyn; das heist der, welcher mich in Furcht sezt, muß nicht befugt dazu gewesen seyn. Wann also der Richter durch Drohung einer Strafe, des Gefängnisses u. s. w. einen Unterthan bewegt, seine Schuldigkeit zu thun: so hat keine Restitution statt. 2) Auf Seiten dessen, welcher in Furcht gesezt wird, muß sie nicht eitel, nicht grundlos seyn. Die Furcht nemlich heist alsdann eitel, (metus vanus) wann Jemand keinen hinlänglichen Grund dazu hatte; ſi in conſtantem virum non cadit sagen die römische Juristen. Um aber zu beurtheilen, ob hinlänglicher Grund vorhanden war, muß man a) die Beschaffenheit dessen, der sich fürchtete, sein Alter, Geschlecht, Gesundheitsumstände u. s. w. b) die Beschaffenheit des, welcher die Furcht erweckte, und c) das angedrohete Uebel, woraus sie entstand, in Betrachtung ziehen. Ist nun eine solche Furcht, die auf der einen Seite ungerecht, auf der andern gegründet ist, vorhanden, und die Ursache eines geschlossenen Geschäftes: so giebt der Prätor nicht nur *exceptionem metus*, sondern auch *actionem quod metus*. Wann ich nemlich aus einem erzwungenen Geschäft belangt werde: so opponire ich exceptionem metus. Bin ich aber genöthigt zu klagen, z. E. einer hat mich gezwungen, ihm mein Pferd zu verkaufen und zu tradiren; ich muß also gegen ihn klagen: so stelle ich actionem quod metus an, und diese hat nicht nur gegen den statt, welcher mich in Furcht gesezt hat; sondern auch gegen jeden dritten Besitzer der mir abgezwungenen Sache. Z. E. wann der, welcher mir das Pferd abzwang,

es weiter an den C. verkauft hat: so kann ich gegen diesen actionem quod metus anstellen. Sie gehet dahin, daß mir der Beklagte allen Schaden ersetzen, und die Sache wieder in den vorigen Stand bringen soll, worin sie vor dem geschlossenen Handel war. Bey den Römern hatte diese Klage auch noch die besondere Eigenschaft, daß wann der Beklagte condemnirt worden war, die abgezwungene Sache heraus zugeben, und diese Sentenz nicht gutwillig befolgte, er zum vierfachen Ersatz verurtheilt wurde. Nur mußte, wann diese condemnatio in quadruplum statt finden sollte, die Klage binnen vier Jahren angestellt worden seyn.

§. 1007. Von der Restitution Betrugs wegen.

Die zweyte bestimmte Ursache zur Wiedereinsetzung in vorigen Stand ist der Betrug. Betrug heist man zuweilen jede Verstellung, wodurch man sich einen Vortheil zu verschaffen sucht, und in diesem Verstande ist er entweder erlaubt, (*dolus bonus*,) oder unerlaubt, (*dolus malus.*) Zuweilen aber versteht man darunter eine Handlung, wodurch ich dem andern wissentlich schade. Und in diesem Verstande ist er entweder *dolus ex proposito sive personalis*, oder *dolus ex re*, *sive realis*. Dolus ex proposito nemlich ist vorhanden, wann ich schon vor unternommener Handlung wußte, daß sie dem andern schädlich seyn würde, dolus ex re, wann ich erst nach unternommener Handlung erfahre, daß ich dem andern dadurch geschadet habe. Z. E. wann ich weiß daß meine Uhr nicht von Golde ist, und sie doch für eine goldne verkaufe: so begehe ich dolum ex proposito; hingegen wann ich die Uhr für golden hielt; sie als eine solche verkaufte; nach geschlossenen Verkaufe das Gegentheil erfahre, und stillschweige: so ist es dolus ex re. Der dolus ex proposito ist entweder *clandestinus* oder *manifestus*. Wann ich nemlich dem andern meine Absicht zu schaden verheele: so heist es dolus clandestinus; wann ich sie nicht verheele, sondern offenbar zu Werke gehe, dolus manifestus. Z. E. ein Bandite, der einen Menschen rüklings tod sticht, begeht dolum clandestinum, wer aber einen andern im Duell ersticht, dolum manifestum. Wann der Prätor Restitution des Betrugs wegen verspricht: so versteht er dolum malum ex proposito und clandestinum, eine Verstellung, wodurch ich dem andern schade. Dieser aber kommt entweder in einem Contract vor; oder ausser demselben, z. E. Jemand belügt meinen Oncle, daß ich auf ihn geschimpft hätte, und bewegt ihn mich durch ein Testament von seiner Erbschaft auszuschliesen. Im lezten Fall hat actio doli statt. Der Betrogene klagt auf die Ersetzung alles durch den Betrug erlittenen Schadens. Im ersten ist der dolus entweder die Bewegursache, welche den Betrogenen zum contrahiren verleitet hat,

oder nicht. Im ersten Fall heist er dolus dans causam contractui, im zweyten incidens. Wann mir einer ein zwanzigjähriges Pferd mit der Versicherung verkauft, daß es zweyjährig sey, und diese Ueberredung mich allein zum Kauf bestimmt hat, weil ich ein zwanzigjähriges Pferd gar nicht würde gekauft haben: so ist dolus dans causam contractui vorhanden. Gesezt aber ich kaufe eine Uhr, weil sie sehr richtig geht. Der Verkäufer versichert mir, sie sey von Gold, und dieß ist falsch. Jezt ist der Betrug nur dolus incidens. Dies vorausgesezt, kann ich die Restitution des Betrugs wegen erklären. Wann nehmlich in einem Contract ein Betrug passirt: so ist der Contract entweder stricti iuris oder bonae fidei. Ist er bonae fidei so ist entweder der dolus die Bewegursache zum Contract gewesen, oder nur ein dolus incidens. War er die Bewegursache: so ist der Contract null und nichtig, man hat also nicht nöthig, Restitution dagegen zu suchen. Ist es aber nur dolus incidens: so ist und bleibt der Contract gültig, der Betrogene aber kann auf die Ersetzung seines Schadens klagen. Z. E. wann mir einer eine tombackene Uhr für eine goldene verkauft; aber nicht die Materie, sondern das innere Werk mich zum Kauf bewogen hat: so kann ich den Kauf nicht anfechten; sondern ich kann verlangen, daß mir der Verkäufer soviel vom Kaufschilling zurück gebe, als der Goldeswerth beträgt. Wir gehen zu den stricti iuris Contracten. Diese waren gültig, wann gleich ein dolus darinn vorgegangen war, und zwar mochte er der Beweggrund zu dem Contract oder nur incidens gewesen seyn. Der Prätor aber, welcher dieses unbillig fand, versprach dem Betrogenen gegen den Contract in integrum zu restituiren. Er gab ihnen daher exceptionem doli, wann sie aus dem Contract belangt wurden; und actionem doli oder de dolo, wann sie klagen wollten; nur mußte die Läsion von Beträchtlichkeit seyn, das heist, wie L. 10. cit. sagt, wenigstens 10. aureos betragen. Die actio de dolo also stellt der Betrogene oder sein Erbe an gegen den Betrüger, und zwar dahin, daß er die durch Betrug erhaltene Vortheile zurück geben, und allen Schaden ersetzen soll. Diese Klage ist famosa, das heist wann der Beklagte des Betrugs überführt und als ein Betrüger verurtheilt wird: so wird er ehrloß (infamia notatur.) Da wir heutigestags keine contractus stricti iuris haben: so fällt die actio doli in Contracten ganz weg; sie kann aber angestellt werden, wann mir Jemand ausser einem Contract durch Betrug Schaden zufügt.

§. 1008. Von der Minderjährigkeit.

Die dritte Ursache der Restitution ist die Minderjährigkeit. Wann ein Minderjähriger, er sey nun mündig oder unmündig; (§. 62.) er sey pater familias

familias oder filius familias; in irgend einem Geschäft lädirt wird: so wird er dagegen in integrum restituirt, wann gleich der tutor oder curator eingewilligt hat; oder der Handel gerichtlich bestättigt worden ist; und zwar gegen den laedentem und dessen Erben. Die Wirkung ist, daß der Minderjährige alles ersezt bekommt, was ihm durch die Läsion entgangen ist; dagegen auch das, was er vom Gegentheil in Händen hat, herausgeben muß; z. E. wann er in einem Hauskauf lädirt worden ist: so bekommt er den Kaufschilling wieder, muß aber auch das Haus zurück geben.

§. 1009. Von der Restitution aus der allgemeinen Clausel.

Vermöge der allgemeinen Clausel werden alle die restituirt, welche ohne ihre Schuld lädirt worden sind. Dahin gehören 1) die, welche durch ihre oder ihres Gegners Abwesenheit Schaden gelitten haben. Wir haben oben §. 407. ein Exempel gehabt. Wann während meiner Abwesenheit Jemand etwas von meinen Sachen usucapirt, so restituirt mich der Prätor gegen diese Usucapion, und gibt mir zu dem Ende die actionem rescissoriam. 2) Wann ich durch die Schuld meines Bevollmächtigten oder Advocaten Schaden leide, z. E. wann er der Beweistermin verstreichen läßt, und ich darüber den Proceß verliere. 3) Wann Jemand aus Irrthum oder Unwissenheit eines facti oder Gesetzes in Schaden kommt, und der Irrthum Entschuldigung verdient. Z. E. wann ein Bauer aus Unwissenheit eines römischen Gesetzes Schaden leidet; wann ein Glaubiger von der Edictalcitation nichts erfahren, und sich daher im Concurs nicht gemeldet hat. Dies wird im Titel der Pandecten de iuris & facti ignorantia weiter ausgeführt. 4) Wann man durch einen unvermutheten Zufall oder Krankheit verhindert worden ist, etwas zu thun, und dadurch Schaden leidet; z. E. wann ein unvermutheter Todesfall in meiner Familie, oder eine Krankheit mich abhält, einen Gerichtstermin zu halten, und der Richter mich deswegen prächudirt. Nur muß die Kranheit, wegen der man Restitution suchen will, *morbus sonticus*, das heist so beschaffen seyn, daß sie einen in seinen Geschäften hindert. Noch eine Einschränkung dieser Restitution ist zu bemerken: der Prätor ertheilt sie nicht, wann ein Prosibitivgesetz im Wege steht; z. E. gegen die Präscription von 30. oder 40 Jahren gibt der Prätor keine Restitution, weil dies in der L. 3 & 4. C. de praescript.. 30. vel 40 annor. verboten ist.

Lib. IV. Tit. I.

De Obligationibus quae ex delicto nascuntur.

§. 1010. Uebergang zu dieser Lehre.

Alle Verbindlichkeiten entstehen entweder unmittelbar aus dem Gesetz, oder aus einem obligatorischen Factum. Das Factum ist entweder erlaubt oder unerlaubt. Jenes heist *conventio*, dieses *delictum*. Nun haben wir bisher die Verbindlichkeiten kennen gelernt, die aus Conventionen entstehen. In diesem und den folgenden Titeln, Tit. 1. 2. 3. 4. 5. kommen die Obligationen vor, die aus Verbrechen entspringen.

§. 1011. Was ist ein Verbrechen?

Ein *Delictum*, Vergehung, Verbrechen, Exceß ist die freye Uebertrettung eines menschlichen Pönalgesetzes. Also 1) die Uebertrettung eines Gesetzes; 2) die freye Uebertretung. Wann ein Schütze in der Schießstätte steht, und einen, der ihm in den Schuß lauft, todschießt: so begeht er kein Verbrechen, weil seine Handlung nicht frey ist. Auch kleine Kinder und Blödsinnige können aus diesem Grund kein Verbrechen begehen. 3) Eines menschlichen Gesetzes. Die Uebertrettung eines göttlichen Gesetzes heist nicht Verbrechen, sondern Sünde. 4) Eines Pönalgesetzes, das heist eines solchen, auf dessen Uebertrettung eine Strafe gesetzt ist. Wer z. E. ein Testament ohne die erforderliche Feyerlichkeiten macht, begeht kein Verbrechen. Dann die Gesetze haben keine Strafe darauf gesezt. Die Verbrechen sind in Ansehung ihres Gegenstandes dreyerley; sie werden vom Delinquenten entweder gegen Gott, oder gegen sich selbst, oder gegen andere Menschen begangen. In jedem Verbrechen liegt etwas unerlaubtes, gesezwidriges. Diese Gesezwidrigkeit der Handlung heist *reatus*. Wann aber ein Verbrechen gegen andere Menschen begangen wird: so kommt auch noch dessen Schädlichkeit für diese andere Menschen in Betrachtung. Wegen des reatus wird das Verbrechen mit einer Strafe belegt; weil es andern schädlich ist, muß der Delinquent den Schaden ersetzen. Zur Strafe kann Niemand als der Delinquent selbst, nicht sein Erbe verurtheilt werden. Dann Strafen dienen dazu, einen für die Zukunft vom Verbrechen abzuhalten, oder ihm die Begehung desselben unmöglich zu machen. Folglich wäre es ganz unvernünftig und zwecklos, wann man den Erben strafen wollte. Hingegen die Schadensersetzung wird aus dem Vermögen des Delinquenten genommen; daher kann sie auch vom Erben gefordert werden, welcher das Vermögen erhalten hat. (*1)

(1) Wann

(1) Wann indessen der Erblasser schon aus einem Privatdelict belangt, und lis contestirt worden ist: so muß der Erbe für die Geldstrafe haften. Ist aber die Rede von einem öffentlichen Verbrechen: so ist der Erbe nur alsdann schuldig, die Geldstrafe zu bezahlen, wann der Erblasser bey seinen Lebzeiten dazu condemnirt worden ist. *Koch* ius crim. §. 80.

§. 1012. Die Verbrechen sind entweder vera oder quasidelicta.

Wann ein Verbrechen mit Vorsatz begangen wird: so heist es *verum delictum*; begeht es aber Jemand nur aus Nachläßigkeit: so heist es *quasi delictum*. Dieß ist wenigstens die gemeine Meynung, die nicht ohne Schwierigkeiten ist. Ein und dasselbe Verbrechen ist daher bald verum, bald quasi delictum. Z. E. wann ich einen vorsezlich todschlage: so ist der Todschlage ein wahres Verbrechen. Werfe ich aber etwas vom Dache, und treffe ungefehr einen Vorbeygehenden, daß er stirbt: so ist es quasi delictum. Wann also die römische Juristen ein Verzeichniß von veris delictis geben: so muß man nicht glauben, als ob diese Verbrechen sämtlich allezeit vera seyen; und eben so wenig sind alle delicta, welche sie für quasi delicta ausgeben, immer von dieser Art. Z. E. damnum iniuria datum (§. 1045.) wird in den Gesetzen unter die vera delicta, und delictum iudicis litem suam facientis (§. 1077) unter die quasi delicta gerechnet. Gleichwohl kann man ein damnum iniuria datum aus Nachläßigkeit begehen, und ein Richter kann ein ungerechtes Urtheil vorsezlich sprechen. Die Römer rechnen also jenes Verbrechen unter die vera, dieses unter die quasi delicta, weil jenes meistens verum, dieses meistens quasi delictum ist. Indessen gibt es freylich auch Verbrechen, die allezeit vera delicta sind, z. E. Diebstahl, Raub, Iniurien, und andere welche allezeit quasi talia sind, z. E. die im §. 1078. 1081. und 1085. angeführte.

§. 1013. Entweder öffentliche oder Privatverbrechen.

Ein öffentliches Verbrechen heist das, wobey die Gesetze hauptsächlich auf die dem Staat zugefügte Beleidigung Rücksicht nehmen, und das sie deswegen mit keiner öffentlichen Strafe belegen, Privatverbrechen aber ist das, bey dem der Gesezgeber sein Augenmerk hauptsächlich auf die Beleidigung richtet, welche einem andern Bürger zugefügt wird, und wo sie diesem das Recht geben, auf eine Privatstrafe, das heist auf eine Geldstrafe, die der Beschädigte erhält, zu klagen. Durch jedes Verbrechen wird der Staat beleidigt; und so oft ich ein Verbrechen gegen andere Menschen begehe, werden auch diese beleidigt. Allein nicht in allen Verbrechen nehmen die römische Gesezgeber auf die dem Staat zugefügte Beleidigung hauptsächlich Rücksicht; z. E. bey dem Diebstahl, dem Raub, dem damno

iniuria dato, den Jniurien. Sie betrachten hier nur vornehmlich die Beleidigung des Mitbürgers. Daher werden diese Verbrechen unter die privata gerechnet. Sie geben diesen folgendes: der Gesetzgeber giebt hier dem Beleidigten das Recht auf eine Privatstrafe zu klagen, z. E. der bestohlne kann vom Dieb nicht nur die gestohlne Sache, sondern auch noch den doppelten, zuweilen den vierfachen Werth verlangen. Hingegen bey denen im 18 Titel dieses Buchs angeführten Verbrechen, Mord, Ehebruch u. s. w. wird vorzüglich auf die Beleidigung der Republik gesehen, und deswegen heisen diese Verbrechen delicta publica. Jn Deutschland sind Diebstahl, Raub und alle Verbrechen, wenigstens alle vera delicta, öffentliche Verbrechen; dann sie werden alle mit einer öffentlichen Strafe belegt, und von Privatstrafen wissen wir nichts.

§. 1014. Entweder ordentliche oder ausserordentliche.

Wann ein Gesetz vorhanden ist, das die Handlung für ein Verbrechen erklärt, und eine Strafe darauf sezt: so ist es ein delictum *ordinarium*. Wo aber dieß nicht ist, und eine Handlung, die bisher nicht bestraft wurde, wegen ihres schädlichen Einflusses im Staate mit einer Strafe belegt; oder auf ein Privatverbrechen ausserordentlicher Weise eine öffentliche Strafe erfolgt, da ist ein *delictum extraordinarium*. (*1)

(1) *Koch* instit. iur. Crim. §. 27.

§ 1015. Klagen aus dem Verbrechen.

Ein Delinquent ist a) schuldig Strafe zu leiden, b) den Schaden zu ersetzen, den er einem andern Menschen zugefügt hat. Daher entstehen zweyerley Klagen aus dem Verbrechen. Wann man auf Ersetzung des Schadens klagt: so heist es actio rei *persecutoria*. Dahin gehört condictio furtiva, wann der Bestohlne auf die Wiedererstattung der Sache klagt, actio rerum amotarum, wann ein Ehegatte die ihm vom andern Ehegatten entwendete Sache wieder fordert. Klagt man auf eine Strafe, so heist die Klage *actio poenalis*, dergleichen ist actio furti, durch welche der Bestohlne den doppelten oder vierfachen Werth einklagt. Endlich wann man eine Summe Geld verlangt, die zugleich Ersatz für den erlittenen Schaden und zugleich eine Geldstrafe ist: so heist es *actio rei & poenae persecutoria*. Exempel davon sind a) actio vi bonorum raptorum. Wann ich den Rauber auf den vierfachen Werth der geraubten Sache belange, und diesen erhalte, so kann ich nicht noch ausserdem die Sache selbst wieder fordern. b) Actio ex L. aquilia. Nemlich wann ich einen aus diesem Gesetz belange, er das Vergehen leugnet, und ich ihn überweise, so muß er nach römischem

Recht

Recht das doppelte bezahlen. In diesem doppelten Werth steckt die Entschädigung und zugleich die Strafe. Noch eine besondere Art von Pönalklagen ist zu bemerken: *actiones quae vindictam spirant*, oder *ad meram vindictam tendunt*. Man versteht darunter Klagen, die sich auf eine solche Beleidigung und Beschimpfung gründen, wodurch dem Kläger nichts von seinem Vermögen entzogen worden ist. Dahin gehörten a) die Iniurienklagen; b) die actio revocatoria gegen den undankbaren Donatarius; (§. 415.) c) die querela inofficiosi. Dann die Enterbung ist eine Beschimpfung, und die Erbschaft gehörte noch nicht zum Vermögen des Enterbten. d) Die actio in factum contra eum, qui sine venia in ius vocavit. Nemlich in den alten Zeiten Roms wurde der Beklagte nicht durch Gerichtsdiener vorgeladen, sondern der Kläger holte ihn selbst. Wollte man aber eine Person vorfordern, der man Ehrerbietung schuldig war; seine Eltern oder seine Patronen: so mußte man dazu erst Erlaubniß bey dem Prätor bitten. Wer das nicht that, konnte auf eine Strafe von 50. aureis belangt werden. (§. 535.) e) Actio de calumniatoribus, in dem Falle, wann ich selbst nichts weggegeben habe. (§. 1116. Num. 6. b) und c).

§. 1016. Natur dieser Klagen.

Von diesen Klagen ist zu bemerken 1) daß eine die andere nicht aufhebe; dann sie haben verschiedene Entzwecke. Das heist ich kann actionem rei persecutoriam, und dabey auch poenalem anstellen. 2) Die rei persecutoriae können von den Erben und gegen den Erben angestellt werden. Das heist, wann ich Schaden durch ein Verbrechen leide, so kann ich nicht nur den Ersatz fordern, sondern auch meine Erben, (actio datur heredibus;) ich kann nicht nur gegen den Deliquenten selbst, sondern auch gegen seine Erben klagen, (actio datur contra heredes.) 3) Die actiones poenae persecutoriae können von den Erben, (dessen nemlich, der durch das Verbrechen Schaden gelitten hat,) aber nicht gegen die Erben, (des Delinquenten nemlich) angestellt werden, *nisi lite cum defuncto contestata*. Das heist wann ich den Delinquenten noch bey seinem Leben belangt habe, es auch bis zur Litis contestation gekommen ist, und er nachher stirbt: so kann ich den Proceß gegen die Erben fortsetzen (§. 987.) 4) die Klagen, von denen die römische Juristen sagen, vindictam spirant, (§. 1016.) können weder von den Erben des Beleidigten, noch gegen die Erben des Deliquenten angestellt werden, ausser wann der Proceß schon bey Lebzeiten der Hauptpersonen angegangen ist, und nach der Litis contestation einer oder der andere stirbt. Dann auch hier kann der Proceß von den Erben

ben und gegen die Erben continuirt werden. 5) Mehrere Delinquenten müssen in solidum haften; jeder muß den zugefügten Schaden ganz ersetzen. Z. E. wann mir drey Personen die Fenster einwerfen, und ich nur einen davon erkannt habe: so muß mir dieser den ganzen Schaden allein ersetzen. Hat er dieß gethan, so sind die andere frey.

§. 1017. Vom ersten Privatverbrechen, dem Diebstahl.

Wir wollen die Privatverbrechen nach der Reihe durchgehen, und zuerst den **Diebstahl** betrachten. Ich werde aber diese Materien nur kurz vortragen, weil die weitere Ausführung in einer eigenen Wissenschaft, dem **peinlichen Rechte** vorkommt.

§. 1018. Was ist der Diebstahl.

Der **Diebstahl** ist das Verbrechen, wann eine fremde Sache in der Absicht etwas zu gewinnen, gegen den Willen des Eigenthümers, heimlich entwendet wird. Also der Diebstahl sezt a) eine fremde Sache voraus, b) daß ich diese Sache entwende. Wann ich die Sache in rechtmäßigem Besitz, z. E. in deposito habe, und unterschlage: so begehe ich zwar eine unerlaubte Handlung, aber doch keinen Diebstahl. c) Daß ich die Absicht habe etwas zu profitiren. Wer in einem fremden Garten ohne Erlaubniß des Eigenthümers Obst abbricht, nicht um etwas zu gewinnen, sondern weil er Hunger hat, und Niemand zugegen war, von dem er dergleichen kaufen konnte, begeht keinen Diebstahl. d) Daß der Eigenthümer nicht einwilligt; und e) daß die Entwendung heimlich geschieht, das heist so, daß der Eigenthümer nichts davon weiß, oder ich der Dieb wenigstens glaube, er wisse es nicht, weil er sich z. E. versteckt hat, und mich sieht, ohne sich sehen zu lassen.

§. 1019. Folgen aus dieser Definition.

Der Diebstahl wird an einer fremde Sache begangen. Also 1) meine eigene Sache kann ich der Regel noch nicht stehlen. Ich sage der Regel nach, dann wann Jemand meine Sache rechtmäßig besizt, und ich sie ihm entwende: so begehe ich einen Diebstahl, welcher furtum possessionis heist. 2) Auch an einer herrenlosen Sache, (*re nullius*) kann kein Diebstahl begangen werden. Daher nennen es die Römer nicht einmal Diebstahl, wann Jemand aus einer noch nicht angetrettenen Erbschaft (hereditate iacente) etwas entwendet, wiewohl es ein Verbrechen ist, welches crimen expilatae hereditatis heist.

§. 1020. Fortsetzung.

Auch 3) Ehegatten können während der Ehe keinen Diebstahl gegen einander begehen. Dann sie leben in einer Gütergemeinschaft, wo nicht des Eigenthums, doch des Gebrauchs; und die römische Gesezgeber glaubten es sey unschiklich, wann ein Ehegatte das harte Wort Diebstahl gegen den andern brauchen wollte. Sie nennten also die Sache höflicher *amotio rerum*. Wann daher ein Ehegatte dem andern etwas entwendete, welches nicht selten geschah, wann die Ehegatten mit den Gedanken umgiengen, sich zu trennen, so hatte nicht *actio furti* sondern *rerum amotarum* statt. Wann mir meine Concubine etwas wegnahm, oder gewesene Ehegatten nach der Ehescheidung einander etwas entwendeten, so war es ein wahrer Diebstahl.

§. 1021. Eintheilungen des Diebstahls.

Der Diebstahl ist entweder *furtum rei*, oder *usus* oder *possessionis*. Rei, wann ich die Sache selbst, die nicht mein gehört, entwende; usus, wann ich eine fremde Sache contractswidrig gebrauche; possessionis, wann ich meine eigne Sache dem andern aus seinem rechtmäßigen Besitze nehme.

§. 1022. Vom furto rei.

Furtum rei also begeht einer, der 1) bewegliche Sachen entwendet, sie mag lebendig oder leblos seyn, von grosem oder geringen Werthe. Bey unbeweglichen Sachen fällt der Diebstahl weg. Auch 2) an einem *filio* und einer *filia familias* konnte ich einen Diebstahl begehen; wann ich sie dem Vater entwendete. Desgleichen 3) an Sclaven und Sclavinnen, nur muß dies in der Absicht etwas zu gewinnen geschehen. Wann also einer eine schöne Sclavin hat, die ich ihm gern um einen billigen Preis abkaufte, um sie als Concubine zu haben; die ihm aber nicht feil ist; und die ich deswegen entwende, so ist es kein Diebstahl. 4) An Menschen, welche frey und *sui iuris* sind, desgleichen an entflohenen Sclaven wird kein Diebstahl begangen. Wer sie weg nimmt, und wider ihren Willen oder den Willen des Herrn bey sich behält, begeht ein Verbrechen, das *plagium* heist.

§. 1023. Vom furto usus.

Furtum usus begeht derjenige a) welcher eine Sache vom Eigenthümer zum Besitz, aber nicht zum Gebrauch erhalten hat, und sie dennoch gebraucht, z. E. der depositarius, welcher die deponirte Sache, der Pfandglaubiger, welcher das Pfand gebraucht. b) Wer eine Sache anders gebraucht, als ihm der Eigenthümer erlaubt, z. E. wer das Pferd, das ihm zum reiten geliehen ist, in den Wagen spannt. Das elegans rigidioris

romanorum disciplinae exemplum besteht darin, daß sie einen als furem usus verurtheilten, der ein Pferd bis nach Aricia geliehen hatte, und damit auf einen Hügel jenseits der Stadt geritten war. Die Strafe dieses furti war die doppelte Ersetzung des Schadens.

§. 1024. Vom furto possessionis.

Das furtum possessionis begeht einer, welcher eine Sache verpfändet hat, und sie dem Glaubiger aus seiner Verwahrung entwendet. Auch diese Art von Diebstahl wurde bey den Römern mit der Strafe des doppelten Ersatzes belegt; dergestalt nemlich, daß der Eigenthümer dem Pfandglaubiger den erlittenen Schaden doppelt ersetzen mußte.

§. 1025. 1026. 1027. Das furtum ist entweder manifestum oder nec manifestum.

Wann der Dieb auf der That ergriffen wird: so heist der Diebstahl *furtum manifestum*; ausserdem *nec manifestum*. Auf der That aber ist er alsdann ertappt, wann er gesehen, oder angerufen, oder angehalten wird, ehe er die gestohlne Sache dahin bringt, wohin er sie bringen wollte. Also nicht nur alsdann ist es furtum manifestum, wann der Dieb in der Handlung des Stehlens entdeckt wird; sondern auch wann dies geschiehet, indem er schon die Sache wegträgt; nur muß er sie noch nicht an den Ort gebracht haben, wo er sie zu lassen willens war. Dann wann er dort erst ergriffen wird: so ist es kein furtum manifestum.

§. 1028. Klagen gegen den Dieb.

Aus dem Diebstahl wird entweder *civiliter* geklagt, oder *criminaliter* auf eine öffentliche Strafe. Klagt man civiliter, so verlangt man entweder den Ersatz des Schadens, oder eine Geldstrafe.

§. 1029. Von der Condictione furtiva.

Wann man auf Entschädigung klagt: so heist die Klage *condictio furtiva*. Sie wird angestellt vom Eigenthümer und deren Erben, auch vom bonae fidei Besitzer, und vom Vormund Namens des Pupillen, gegen den Dieb, er mag besitzen oder dolo aufgehört haben zu besitzen, (§. 281.) und dessen Erben, daß er die gestohlne Sache, oder deren Werth und alles Interesse erstatte.

Ungewöhnlich ist es, wie die Anmerkung sagt, daß der Eigenthümer seiner Sache mittelst einer Personalklage fordert. Die *condictio furtiva* ist nemlich eine Personalklage, und der Eigenthümer fordert sonst seine Sache durch eine Realklage, die Reivindication. Der Grund dieser besondern Verordnung liegt, wie der Autor glaubt, in dem Haß der Gesetzgeber gegen die Diebe. Will übrigens der Bestohlne die Reivindication anstellen: so

kann

kann er es thun. Aber er wird so unklug nicht seyn; dann bey dieser Klage muß er sein Eigenthum beweisen, welcher Beweis schwer ist. (§. 345.)

§. 1030. Von der actione furti.

Diese stellt an a) der Eigenthümer; b) ein jeder anderer, dem daran gelegen ist, daß die Sache nicht gestohlen worden sey, z. E. der Pfandglaubiger, wann ihm das Pfand gestohlen wird; der bonae fidei Besitzer; c) jeder, der für die Sache stehen muß; z. E. der Schneider, der Tuch zu einem Kleide von mir in Händen hat, wofern er im Stande ist den Werth der Sache dem Eigenthümer zu bezahlen. Dann kann er dies nicht: so ist ihm nichts daran gelegen, ob die Sache gestohlen wird, oder nicht. Sie geht gegen den Dieb, und gegen alle, die ihn aufgenommen, verstekt, ihm zum Diebstahl Anschläge gegeben oder dabey geholfen haben. Das Gesuch bey einem ertappten Dieb (fure manifesto) ist, daß er den vierfachen Werth der Sache bezahle; bey einem nicht ertappten, (fure nec manifesto) daß er ihn doppelt ersetze. Die Ursache, warum der lezte gelinder gestraft wird, als der erste, liegt wohl darin, weil ein ertappter Dieb sich gewöhnlich zur Wehre stellt, folglich gefährlicher ist, als ein anderer.

§. 1031. Verhältniß dieser Klagen gegen einander.

Actiones rei persecutoriae und poenales können zusammen angestellt werden; sie stehen in keiner Collision. (§. 1017.) Daher kann man gegen einen Dieb zuerst actionem furti anstellen, und wann man das duplum erhalten hat, doch noch die Sache selbst mittelst der condictionis furtivae oder rei vindicationis verlangen.

§. 1032. Von der peinlichen Bestrafung des Diebstahls.

Zuweilen wurde der Diebstahl bey den Römern auch mit einer öffentlichen Strafe belegt; das heist mit einer Geldstrafe, die der Fiscus bekam; oder mit einer Leibesstrafe, z. E. Abhauung der Hand; oder mit der Lebensstrafe. Justinian aber hat verboten, einen Dieb am Leben zu strafen, auch verboten ihn eines Gliedes zu berauben. Er will, daß die Diebe nur mit der Strafe der Landesverweisung, oder mit einer Geldstrafe belegt werden sollen.

§. 1033. Von dem heutigen Gebrauch dieser Lehre.

Heutigestags fällt die Privatstrafe bey dem furto usus und possessionis weg. Man klagt nur auf die einfache Ersetzung des Schadens, den man durch diese Art von Diebstählen erlitten hat. Auch werden sie mit keiner öffentlichen Strafe belegt. Ueberhaupt cessiren alle actiones in duplum, triplum und quadruplum. Wann ein Dieb eine Geldstrafe bezahlt: so be-

kommt sie allezeit der Fiscus; nie der, gegen den das Verbrechen begangen worden ist. Anstatt aber, daß bey den Römern der Diebstahl nur zuweilen mit einer öffentlichen Strafe belegt wurde, und daher ein delictum privatum heist: so wird heutigestags allezeit eine solche Strafe darauf dictirt.

§. 1034. Heutige Strafe.

Die Strafe nemlich ist zuweilen Pranger, zuweilen Gefängniß, Landesverweisung, Leibs- oder Lebensstrafe: Die Lebensstrafe ist nach der Vorschrift der Halsgerichtsordnung Carls V. bey Mannspersonen das Hängen, bey Weibspersonen das Ertränken. Allein die leztere wird selten exsequirt, und fast immer eine andere an ihre Stelle gesezt.

§. 1035. Weitere Ausführung.

Nemlich 1) der Diebstahl ist entweder furtum *simplex* oder *qualificatum*. Furtum qualificatum heist, wann der Dieb einsteigt, oder einbricht, oder mit gefährlichem Gewehr eingeht; simplex wann es auf keine dieser Arten geschieht. Auf das furtum qualificatum sezt die Hals-Gerichtsordnung den Strang. 2) Das furtum simplex ist entweder *parvum* oder *magnum*. Magnum heist es, wann der Werth der gestohlnen Sache fünf Gülden, das heist nach der Usualerklärung fünf Ducaten, oder mehr beträgt; parvum, wann es nicht soviel ausmacht. Das magnum soll mit dem Strang oder einer Leibesstrafe bestraft werden. 3) das parvum furtum ist entweder der erste, oder zweyte oder dritte Diebstahl. Wann Jemand zum ersten oder zweytenmal stiehlt: so wird er nach dem Ermessen des Richters mit Gefängnis, Landesverweisung oder Staupenschlag bestraft. Hingegen auf den dritten Diebstahl ist die Lebensstrafe gesezt, weil der Gesetzgeber einen solchen Dieb für unverbesserlich hält.

Tit. II.

De vi bonorum raptorum.

§. 1036. Erklärung des Raubes.

Der Raub ist eine gewaltsame Entwendung einer fremden beweglichen Sache, in der Absicht etwas zu gewinnen, sich zu bereichern, (animo lucri faciendi.) Also a) die Entwendung einer Sache, und zwar b) einer fremden und c) beweglichen Sache. d) Die Entwendung geschieht gewaltsam; e) in der Absicht sich zu bereichern.

§. 1037.

§. 1037. Vergleichung des Raubs und Diebstahls.

Raub und Diebstahl kommen also darin überein, daß beyde, der Dieb und der Räuber, eine fremde bewegliche Sache in der Absicht, sich zu bereichern, entwenden. Aber darin sind sie verschieden, der Dieb nimmt die Sache heimlich, so daß es der Eigenthümer nicht weiß; oder der Dieb wenigstens glaubt, derselbe wisse es nicht. Hingegen der Räuber nimmt öffentlich; läßt den Beraubten zusehen, und braucht Gewalt.

§. 1038. Raub hat nur bey beweglichen Dingen statt.

1) Der Raub sezt eine bewegliche Sache voraus. Wann also Jemand sich mit Gewalt in den Besitz einer unbeweglichen Sache sezt; z. E. mich mit Gewalt aus dem Hause wirft: so ist er kein Räuber, man kan aber gegen ihn aus dem interdicto unde vi, oder aus der L. Iulia de vi publica vel privata klagen.

§. 1039. Und bey Sachen, die einer nicht für sein eigen hält.

2) Wo ein wahrer Raub vorhanden seyn soll, da muß der Räuber geglaubt haben, daß die Sache nicht sein sey. Wann ich einem eine Sache, die ich für die meinige halte, wegnehme: so bin ich kein Räuber. Z. E. ich verkaufe einem eine Sache auf Credit; weil er den Zahlungstermin nicht einhält, nehme ich ihm die Sache gegen seinen Willen weg. Dies ist kein Raub, aber doch eine unerlaubte Handlung. Dann im Staate sind Obrigkeiten, deren Hülfe man suchen muß, wann man Unrecht zu leiden glaubt. Niemand darf sich selbst Recht schaffen, kurz: die Selbsthülfe ist verboten. Das *decretum D. Marci*, das in der L. 7. C. unde vi enthalten ist, sezt folgende Strafe auf die Selbsthülfe: Wer sich selbst Recht schaffen will, und dem andern etwas mit Gewalt wegnimmt, hat entweder einen gegründeten Anspruch auf die Sache gehabt, oder nicht. Im ersten Fall muß er die Sache heraus geben, und verliehrt seine Ansprüche darauf. Im zweyten muß er die Sache restituiren, und noch dazu den Werth bezahlen. Diesen bekommt nicht der Fiscus, sondern der, dem die Sache mit Gewalt genommen worden ist.

§. 1040. Auf den Werth der Sache kommt nichts an.

3) Die Strafbarkeit des Raubes liegt hauptsächlich in der Stöhrung der öffentlichen Sicherheit. Daher kommt bey Bestimmung der Strafe nichts auf den Werth der geraubten Sache an; sie mag viel oder wenig werth seyn, die Strafe ist einerley. Denn die öffentliche Sicherheit wird eben so sehr gestöhrt, wann ich einem einen Pfennig, als wann ich ihm 1000 Rthlr. raube.

§. 1041. Klagen gegen den Räuber.

Gegen den Räuber kan man *actionem furti*, und zwar *manifesti* auf das quadruplum (*1) anstellen, weil er ein Dieb im allgemeinen Sinne des Worts ist. Allein der Prätor gibt auch eine eigne Klage gegen ihn, die *actionem vi bonorum raptorum*. Sie wird vom Eigenthümer oder auch von einem angestellt, der durch den Raub Schaden leidet, gegen den Räuber, nicht gegen dessen Erben; (dann sie ist eine Poenalklage §. 1017.) und zwar auf die vierfache Ersetzung des Werthes, wann die Klage innerhalb einem Jahre angestellt wird; auf die einfache Ersetzung aber, wann sie nach Verlauf eines Jahres angebracht wird. Hierbey ist aber zu bemerken: wann ich vom Räuber den vierfachen Ersatz erhalte: so kann ich nicht zugleich die Restitution der Sache fordern, wie bey dem furto manifesto. Die actio vi bonorum raptorum ist eine actio *rei & poenae persecutoria*. Sonderbar ist es freylich, daß man von einem fure manifesto mehr als vom Räuber, nemlich den vierfachen Werth, und zugleich die Restitution der Sache; vom Räuber aber blos poenam quadrupli; oder welches einerley ist, poenam tripli nebst Restitution der Sache verlangen kann. Die Juristen geben sich viele Mühe, zu erklären, warum der Prätor gegen den Dieb eine vortheilhaftere Klage, als gegen den Räuber gegeben hat. Thomasius (*2) gibt eine Ursache an, die nicht unwahrscheinlich ist. Er sagt, vermuthlich konnte nach dem alten römischen Recht aus dem Diebstahl nie auf mehr, als das duplum geklagt werden. Damals führte ein Prätor die actionem vi bonorum raptorum auf das quadruplum, oder auf Ersetzung der Sache und poenam tripli ein. Nachher kam es auf, daß gegen einen furem manifestum auf die poenam quadrupli geklagt werden konnte. Jezt hätte man bey dem Raub die poenam tripli auf das quintuplum, sextuplum u. s. w. erhöhen, oder wenigstens die poenam quadrupli einführen sollen. Allein jenes gieng nicht an, weil die Römer keine actiones poenales ultra quadruplum haben wollten; und dieses war nicht nöthig, da man gegen den Räuber die actionem furti manifesti anstellen konnte.

(1) *Hortensius* ad pr. Inst. h. t.

(2) In not. ad I. h. t.

§. 1042. Von den peinlichen Strafen des Raubes.

Wann der Raub geschehen war entweder a) mit gewafneter Hand, oder b) mehrmahlen, oder c) auf der öffentlichen Straße: so hatte die Todesstrafe statt; ausserdem wurden die Räuber zum Bergbau condemnirt, oder auf Inseln verwiesen. Auch ein latro, das ist einer, der raubt und mordet, wurde am Leben gestraft.

§. 1043.

§. 1043. Heutiger Gebrauch.

Der Raub wird, so wie der Diebstahl, in Deutschland als ein öffentliches Verbrechen angesehen, und wird peinlich bestraft; die actio in quadruplum aber fällt weg. Nach der Hals-Gerichtsordnung Carls V. nemlich wird ein Räuber mit dem Schwerd bestraft. (*1) Hat er auf der Landstraße geraubt: so wird sein Körper auf das Rad geflochten. Mörder werden gerädert. Die in dem decreto D. Marci auf die Selbsthülfe gesezte Strafe wird selten dictirt, aber mit Unrecht, da sie so billig und die Selbsthülfe der öffentlichen Sicherheit so nachtheilig ist. Und man kann nicht mit Grund behaupten, (*2) daß dieses Decret heutigestages abgeschafft sey. (*3)

(1) Doch sehe man: Struben rechtl. Bed. 1. Thl. 380. Seite.

(2) Wie z. E. *Claproth* in diss. de non usu decr. D. Marci, thut.

(3) *Schilter* ex 2. th. 13. *sqq. Brunnemann* ad L. 13. D. quod met. caus. *Mev.* P. 1. D. 95. P. 4. D. 217. *sqq.* P. 5. D. 156. 351. *Stryk* U. M. tit. quod met. caus. §. 9. *Lyncker* de grav. extraiud. Part. 2. Cap. 9. §. 44. *Leyser* sp. 507. M. 1. 2. *Cramer* Observ. Tom. 4. Obs. 1070. p. 159. *Boehmer* Diss. cit. in ex. ad Pand. Tom. 2. p. 35. *sqq. Büsser* ad L. 7. C. unde vi. §. 22. Meditationen über verschiedene Rechtsmaterien, Num. 51.

Tit. III.

De Lege Aquilia.

§. 1044. Was ist damnum iniuria datum?

Das dritte Privatverbrechen ist *damnum iniuria datum.* Man versteht darunter die Handlung, wodurch ein freyer Mensch eine fremde Sache verdirbt. Also a) ein freyer Mensch begeht diese Handlung. Wann ein Sclave Schaden thut, so heist es *noxia*, und wann es mein Thier thut, *pauperies.* b) Eine fremde Sache wird verdorben. Es ist kein damnum iniuria datum, wann ich meine eigne Sache verderbe; ausser wann ein anderer einen Anspruch darauf hat; z. E. wann ich sie ihm verkauft, und noch nicht tradirt habe. c) Die Sache wird verdorben, beschädigt, destruiret. Es ist also nicht damnum iniuria datum, wann ich einen hindere, einen Vortheil zu acquiriren, z. E. einen vortheilhaften Kauf zu schliesen; oder wann ich ihm durch eine Unterlassungshandlung Schaden zufüge; z. E. ich warne einen nicht vor einem gefährlichen Wege, und er wirft mit seinem Wagen um; oder endlich wann ich eine Sache stehle, raube. Das Gesez, welches die Strafe für das damnum iniuria datum bestimmt,

bestimmt, heist *lex Aquilia*. Wer der eigentlich Autor dieses Gesetzes sey, und die Zeit, da es gemacht wurde, ist unbekannt. Soviel weiß man nur, daß es ein plebiscitum war, (§. 37.) und daß der Autor Aquilius hieß. Bach (*1) vermuthet, er sey L. Aquilius Gallus, und das Gesez im Jahr 572. gemacht worden.

(1) Histor. iurisprud. rom. Lib. 2 Cap. 2. §. 38. §. 151.

§. 1045. Es wird entweder mit Vorsatz oder aus Nachlässigkeit begangen.

Das Vergehen, wovon hier die Rede ist, heist damnum *iniuria* datum, das heist ein widerrechtlicher Schaden. Iniuria heist also hier nicht Beschimpfung, wie im folgenden Titel, sondern Unrecht. Dieses Vergehen kann 1) sowohl mit Vorsatz als aus Nachläßigkeit begangen werden, und zwar sowohl culpa lata, als levi und levissima. Exempel von damnis iniuria datis sind a) wann Jemand sich für einen Kunstverständigen ausgiebt, gleichwohl die Kunst nicht versteht, und mir durch diese Unwissenheit Schaden zufügt. Z. E. wann sich einer für einen Pferdearzt ausgibt, und meinem Pferd schädliche Arzneymittel verordnet. b) Wann Jemand sich untersteht, etwas zu thun, wozu er die nöthige Leibeskräfte nicht hat, und ich dadurch in Schaden komme; z. E. wann einer mit raschen Hengsten fahren will, der die Stärke nicht hat, sie zu regieren, und daher im Fahren mir Schaden thut.

§. 1046. Aber widerrechtlich.

2) Nur der begeht damnum iniuria datum, der eine widerrechtliche verbotene Handlung unternimmt, nicht wer mir durch eine erlaubte Handlung Schaden thut. Hierher gehört der Fall des *moderaminis inculpatae tutelae*. Wann mich nemlich 1) Jemand unrechtmässiger Weise angreift; 2) mich tödten, verwunden, mir die Keuschheit rauben, oder etwas von meinem Vermögen entziehen will; ich ihn 3) nicht anderst abhalten kann, als wann ich ihn töde; und ihn daher 4) im Angriff wirklich tödte so sagt man ich habe das moderamen inculpatae tutelae beobachtet; ich habe mich nur vertheidigt, (also es ist tutela;) auf erlaubte Art, (*inculpata* tutela) und habe alle Mässigung dabey beobachtet. Daher *moderamen* inculpatae tutelae.

§. 1047. Nicht durch Zufall.

Wer 3) durch einen ungefähren Zufall, das heist durch eine Handlung, die ihm nicht imputirt werden kann, Schaden thut, begeht kein damnum iniuria. Z. E. der Schütze, der in der Schießstädte schießt, und mein Pferd, das ihm in den Schuß lauft, trift. Der Dachdecker, welcher nach-

nachdem er ein Warnungszeichen gegeben hat, Ziegel vom Dache wirft, und ein Stück Vieh trift.

§. 1049. Fernere Erfordernisse des aquilischen Gesetzes.

Wer ein damnum iniuria leidet, kann aus der lege Aquilia klagen. Doch redet 4) das aquilische Gesetz nur von dem Fall, wann ich an meinem Vermögen Schaden leide; nicht von dem, wann ein freyer Mensch verwundet wird. Hier also hat keine actio directa ex lege Aquilia statt. Dieses Gesez sezt ferner 5) voraus, daß einer körperlichen Sache, vermittelst einer körperlichen Sache Schaden zugefügt wird; z. E. ich schiese den Sclaven, das Thier tod, das dem andern gehört, zerschlage ihm die Fenster u. d. g. Man s. den 1059. §. Endlich 6) ist zu bemerken, daß in dem Fall, wo dem Beschädigten ebenfalls Schuld beyzumessen ist, er aus der lege Aquilia nicht klagen könne. (*1)

(1) Struben rechtl. Bed. 3. Thl. 229. Seite.

§. 1050. Von den Capiteln dieses Gesetzes, und zwar vom Inhalt des ersten.

Das aquilische Gesetz hatte mehrere Capitel, wie Noodt (*1) zeigt. Wir wissen aber nur den Inhalt vom ersten und dritten, wovon das zweyte und die übrige gehandelt haben, ist unbekannt. Das erste verordnete: wer eines andern Sclaven, Sclavin, quadrupes oder pecus widerrechtlicher Weise tödet, sollte dem Eigenthümer den höchsten Werth bezahlen, den die Sache im nächst vorhergehenden Jahre gehabt hatte.

(1) Noodt ad L. Aquil. Cap. 13.

§. 1051. Weitere Ausführung.

Also dieses Capitel erfordert 1) daß der Schaden durch Todschlagen geschehen sey; 2) eines Sclaven, oder einer Sclavin, oder eines *quadrupedis*, oder *pecudis*. Nemlich die Juristen unterscheiden quadrupedes, pecudes und bestias. *Quadrupedes* heisen Thiere, denen man Zaum und Gebiß ins Maul legt, und die zum Lasttragen gebraucht werden, z. E. Pferde, Maulthiere, Esel ꝛc. *Pecudes* Thiere, welche in Heerden geweidet werden, z. E. Schaafe, Schweine; *bestiae* alle andere Thierarten, z. E. Hunde, Katzen u. s. w. Das erste Capitel des aquilischen Gesetzes redete von pecudibus quadrupedibus. Daher entstand die Frage, ob nur solche Thiere dahin gehörten, die zugleich pecudes und quadrupedes sind, z. E. Pferde; oder ob es genug sey, daß ein Thier pecus sey, z. E. ob die Schweine in das erste Capitel des Gesetzes gehörten, die zwar pecudes, aber keine quadrupedes sind. Die Frage wurde endlich dahin entschieden,

daß es genug sey, wann ein Thier eins von beyden, pecus oder quadrupes sey.

§. 1052. Klage aus dem ersten Capitel.

Aus diesem ersten Capitel klagt also der Eigenthümer, oder wer sonst durch das Tödten der Sache Schaden gelitten hat, gegen den Todschläger, nicht gegen dessen Erben; (dann Pönalklagen gehen nicht gegen die Erben;) sind es mehrere, die den Schaden zusammen gethan haben, gegen jeden in solidum; (§. 1017. 5.) und zwar auf die Ersetzung des höchsten Werthes, den die Sache im nächst vorhergegangenen Jahre hatte. Z. E. wann der Sclave zu der Zeit, da ich ihn todschlage, nur 10. aureos werth ist, weil Er nur Einen Arm hat; er aber den Arm erst seit einem Jahr verlohren hat, und vor dessen Verlust 100. aureos werth war: so so muß ich 100. aureos für ihn bezahlen. Und darum war die actio ex Lege Aquilia eine Pönalklage. Hätte man den Werth gefordert, den die Sache zur Zeit des Todschlags hatte: so wäre es eine actio rei persecutoria gewesen.

§. 1053. Vom zweyten Capitel des aquilischen Gesetzes.

Der Innhalt des zweyten Capitels ist heutigestags völlig unbekannt. Einige (*1) glauben es habe de servo corrupto, von der Verführung eines Sclaven; andere (*2) es habe de effusis vel deiectis (§. 1078.) gehandelt. Allein dies sind blose Vermuthungen. Ulpian gesteht in dem angeführten Gesetz, er wisse den Innhalt dieses zweyten Capitel nicht. Es hatte schon zu seiner Zeit vorlängst den Gebrauch verlohren, und war daher in völlige Vergessenheit gerathen. Es ist also eine in allem Betracht verlohrne Mühe, im 18. Jahrhundert diesen Innhalt erforschen zu wollen.

(1) Z. E. *Chiflerius* de cap. secundo L. Aquil. in *Otton.* thesaur. Tom. V.

(2) Z. E. *Bynkershoek* am. a. O.

§. 1054. 1055. 1056. Vom dritten Capitel.

Das dritte Capitel redet von folgenden Arten des Schadens: a) wann ich einem seinen Sclaven oder pecudem quadrupedem verwundete; b) wann ich ihm ein Thier, das weder pecus noch quadrupes war, z. E. einen Hund tödete; c) wann ich einem eine leblose Sache verbrannte, zerbrach, zerriß u. s. w. Die Strafe war, daß ich den höchsten Werth bezahlen mußte, den die Sache binnen den nächsten dreysig Tagen gehabt hatte. Die Ursache, warum das erste Capitel auf den höchsten Werth des nächsten Jahres, das dritte auf den höchsten Werth des nächsten Monates sah, lag darin, weil das im ersten Capitel bestimmte Vergehen für schwerer angesehen

sehen wurde, als das wovon im lezten die Rede war. Uebrigens infamirt die actio ex lege Aquilia nicht, wie die aus andern Verbrechen entstehende Klagen thun.

§. 1057. Noch einige Anmerkungen über das aquilische Gesetz.

1) Wann ein freyer Mensch verwundet wird: so kann er nicht directe aus dem aquilischen Gesez klagen; dann es redet von diesem Falle nicht ausdrücklich. (§. 1049.) Indessen kann er doch utilem actionem anstellen, nicht auf die Aestimation; dann wie kann man hier eine Taxe machen? sondern auf das Interesse; das heist a) auf die Curationskosten; b) auf die Ersetzung des Schadens, den er während der Cur, durch die Versäumnis in seinen Geschäften leidet, und c) den er nachher leidet, wann er ein Glied verlohren, oder eine Lähmung bekommen hat, so daß er zu seinen Geschäften untauglich geworden ist, oder doch weniger, langsamer als zuvor arbeiten kann. Schmerzengeld, Ersatz wegen der erhaltenen Narben und verlohrner Schönheit kann der Verwundete nach römischem Recht nicht verlangen.

§. 1058. Fortsetzung.

2) Die römische Juristen sagen von dieser Klage: quod lis inficiando crescat. Wann der Beklagte das Vergehen leugnete und überführt wurde: so mußte er das duplum dessen bezalen, was er sonst würde haben erlegen müssen.

§. 1059. Fortsetzung.

3) Nur alsdann, wann an einer körperlichen Sache mit einer körperlichen Schade geschieht, hat actio directa ex lege Aquilia statt. Wann ich zwar an einer körperlichen Sache, aber nicht mit einer körperlichen Sache schade, z. E. wann ich des andern Thiere einsperre, und sie verhungern lasse: so wird actio ex lege Aquilia utilis angestellt. Ist der Schaden weder an, noch mit einer körperlichen Sache geschehen: Z. E. wann ich den Kefigt öffne, und einem seine Vögel herausfliegen lasse: so kann gar nicht ex lege Aquilia geklagt werden, sondern man muß actionem in factum anstellen.

§. 1060. Vom heutigen Gebrauch des aquilischen Gesetzes.

Bey uns klagt der, welcher ein damnum iniuria datum leidet, blos auf den wahren Werth der Sache und Ersetzung des Interesse. Wir distinguiren also a) die verschiedene Fälle nicht, wie das aquilische Gesetz im ersten und dritten Capitel thut. b) Man fordert nicht den höchsten Werth den die Sache im nächsten Jahr oder Monat, sondern zur Zeit der Corruption

hatte. c) Es kommt nichts darauf an, ob der Schaden an und mit einer körperlichen Sache geschehen ist, oder nicht, und d) wann der Beklagte das Verbrechen leugnet, wird er nicht auf das duplum condemnirt. Wann indessen der Schade dolose, oder auch durch einen hohen Grad von Nachläßigkeit zugefügt ist: so wird der Beklagte ausser der Schadensersetzung in eine Geld- oder Gefängnisstrafe verurtheilt. Diese Strafe ist zuweilen in den Landesgesetzen bestimmt; wo das aber nicht geschehen ist, da hängt sie vom Ermessen des Richters ab. Aus diesem allem folgt, daß, wie Thomasius (*1) ganz richtig erinnert, heutigestags die wegen eines damni iniuria dati statt findende Klage nicht auf das aquilische Gesetz, sondern auf das deutsche Recht, und auf die natürliche Billigkeit gegründet ist. In soweit also die Verordnungen dieses Gesetzes blose Vorschriften des Naturrechtes sind, gelten sie auch bey uns. Z. E. ein Verwundeter kann Curationskosten, und Schadensersetzung wegen Versäumniß und Untauglichkeit fordern: Er kann aber auch Schmerzengeld, und eine Weibsperson noch über das Entschädigung für den Verlust ihrer Schönheit verlangen.

(1) In diss: larva legi aquiliae detracta. in collect. diss. vol. 2. num. 60.

Tit. IV.

De Iniuriis.

§. 1061. Was sind Iniurien?

Das vierte Privatverbrechen ist die Beschimpfung, *iniuriae*. Man versteht darunter nicht jede widerrechtliche Handlung, so wie im vorigen Titel, sondern eine Handlung, die in der Absicht unternommen wird, um den guten Namen eines andern zu schmälern.

§. 1062. Sie sind entweder Verbal- oder Real-Injurien.

Eine Injurie kann also einem auf mancherley Art zugefügt werden. Wann es durch Worte mündlich oder schriftlich geschieht: so heist sie Verbalinjurie; besteht sie in Handlungen, die in den Körper des andern wirken, Schlagen, Stoßen u. d. g. so heist sie eine Realinjurie. Ausser diesen beyden Gattungen aber giebt es noch viele andere, z. E. das Schandgemählde, wann man einen auf eine beschimpfende Art, z. E. am Galgen hängend mahlen läßt. Zu den Verbalinjurien gehört die *iniuria scripta*, das heist eine jede für den andern schimpfliche Schrift, und eine Gattung derselben, der *famosus libellus*, Pasquill, eine Schrift, worin einem ein infami-

infamirendes Verbrechen vorgeworfen wird; es mag nun der Name des Verfassers darin stehen oder nicht.

§. 1063. Entweder gering oder schwer.

Eine geringe Iniurie, *iniuria simplex* ist, wodurch Jemand nur in geringem Grade, eine schwere Iniurie, *atrox iniuria*, wodurch er in hohem Grade beschimpft wird. Will man beurtheilen, ob eine Iniurie schwer sey: so muß man auf das Factum selbst, auf den Ort, wo die Iniurie passirte, und auf die Person, der sie zugefügt wurde, Rücksicht nehmen. Eine Iniurie, die z. E. einem durch Schläge zugefügt wird, ist *atrox* in Vergleichung mit einer Verbaliniurie. Eine Iniurie, die man an einem öffentlichen Orte leidet, ist atrox in Ansehung einer, die an einem Privatorte vorgenommen wird. Und endlich sind Iniurien, die ein geringer Mensch an einem vornehmern ausübt, schwerer, als die Jemand einem seines gleichen zufügt.

§. 1064. Jede Iniurie sezt Absicht voraus.

1) Die Iniurie wird in der Absicht unternommen, einen zu beschimpfen. Wo also diese Absicht (animus iniuriandi) nicht vorhanden ist, da ist keine Iniurie. Daher können 2) Rasende, Unmündige, Höchstbetrunckene einen nicht iniuriiren. 3) Was man im Scherz sagt, ist keine Iniurie, eben so wenig als 4) ein Schlag, den man seinem Sclaven zugedacht hat, der aber von ungefehr einen dabey stehenden freyen Menschen trifft; auch 5) das nicht, was ich in der Absicht einen zu bessern sage oder thue, z. E. der Lehrer dem Schüler, die Obrigkeit den Unterthanen. Indessen muß es auf eine solche Art geschehen, daß es bessern kann; dann wann die Handlung diesen Zweck nicht haben kann, sondern nothwendig beschimpfen muß: so kann die Ausflucht, daß man sie in der Absicht zu bessern gethan habe, nichts helfen.

§. 1065. Die Iniurien sind entweder directe oder indirecte.

6) Eine Iniurie heist direct, wann sie mir unmittelbar zugefügt wird; indirect, wann man Jemanden beschimpft, der in meinem Schutze ist, (cuius defensio mihi incumbit.) Wann man nemlich meine Kinder, Sclaven, Bediente, (indem sie ihren Dienst verrichten,) meine Frau, meine Braut beschimpft. 7) In allen diesen Fällen kann ich eine Iniurienklage anstellen. Hingegen wann der Mann beschimpft wird, so kann die Frau nicht klagen, ausser wann sie die Iniurie mittrifft, z. E. wann man den Mann einen Hahnrey nennet.

§. 1066. Verschiedene Arten der Iniurienklagen.

Wegen einer Iniurie kann man *civiliter* und *criminaliter* klagen. Civiliter klagt man entweder aus dem Edict des Prätors, oder aus dem Cornelischen Gesetz; criminaliter entweder aus diesem Cornelischen, oder aus andern Gesetzen. Auch gibt es noch ein aussergerichtliches Mittel, das man gegen erlittene Verbaliniurien gebrauchen kann, die Retorsion.

§. 1067. Von der prätorischen Iniurienklage.

Die prätorische oder ästimatorische Iniurienklage stellt der iniuriirte an, aber nicht sein Erbe; (dann die Klage ist eine von denen, quae vindictam spirant,) gegen den Iniurianten, er mag nun die Iniurie selbst zugefügt, oder sich dabey eines andern als Werckzeugs bedient haben, (dann es ist eine Pönalklage;) und zwar auf eine Summe Geldes, die der Kläger ansezt, und der Richter nach Befinden mäßigt.

§. 1068. Von der Criminalklage.

Es hatte aber auch ausserordentlicher Weise eine Criminalklage statt, wann mir eine schwere Iniurie (atrox zugefügt worden war, (*1) welche Klage die Verurtheilung in eine arbiträre Strafe zum Zweck hatte. Also kann man nicht mit unserm Autor sagen, daß diese Klage in allen Fällen statt hätte, worin die vorige Platz griff.

§. 1069. Dauer der ästimatorischen Klagen.

Die ästimatorische Klage ist eine prätorische, und eine quae vindictam spirat. Solche Klagen aber dauern nur Ein Jahr; (§. 1190.) dieß gilt also auch von dieser.

§. 1070. Von der Cornelischen Civilklage.

Die große Unbändigkeit und Zügellosigkeit, die sich währender bürgerlichen Kriege in Rom eingeschlichen hatte, bewog den Dictator Lucius Cornelius Sulla im Jahr 672. ein neues Gesez gegen die Iniurien zu geben. Er verordnete, daß wer einen schlüge, (pulset aut verberet) oder ihm in sein Haus mit Gewalt eindränge, er mag es nun selbsten, oder durch einen dritten thun, auf eine vom Beleidigten zu bestimmende und von der Obrigkeit nach Befinden zu moderirende Summe sollte belangt werden können. *Pulsare* und *verberare* sind darin verschieden: verberare heist schlagen, daß es einem Schmerzen verursacht, pulsare Schläge oder Stöße geben, die nur beschimpfen.

§. 1071. Von der Criminalklage.

Es verordnete aber dieses Gesetz noch weiter, daß man gegen den Iniurianten auf eine öffentliche Strafe sollte klagen dürfen.

§. 1072.

§. 1072. Dauer dieser Klagen.

Die Civilklage aus dem Cornelischen Gesetze dauerte dreysig, die peinliche zwanzig Jahre. Dies ist den Regeln, die §. 1190. und 1191. vorkommen werden, gemäß.

§. 1073. Von der Retorsion.

Die Retorsion besteht darin, daß man eine Verbaliniurie sogleich zurück gibt. Jemand heist mich z. E. einen Schurken, ich sage: das möge er wohl selbst seyn. Sie hat also nur bey Verbaliniurien statt; man muß dieselbe Iniurie, keine andere zurück geben, und muß es auf der Stelle thun. Wann mir eine Realiniurie zugefügt wird, und ich den Iniurianten wieder iniuriire, oder wann ich andere Schimpfreden ausstoße, oder erst nach Verfliesung einiger Zeit dieselbe Iniurien zurück gebe: so werden wir beyde gestraft. Wer sich übrigens dieses Mittels bedient, verliehrt alles Recht zu klagen. Dann da er sich selbst Recht geschafft hat: so ist er der richterlichen Hülfe verlustig.

§. 1074. Vom heutigen Gebrauch.

Die bisher vorgetragene Sätze finden auch bey uns statt. Doch ist noch zu bemerken 1) daß der Anschlag der Iniurien, welchen der Kläger macht, oft von der Obrigkeit sehr moderirt wird. Wann ich z. E. die Iniurie auf 1000 Rthlr. geschätzt habe: so kann es wohl geschehen, daß der Richter die Summe bis auf 50 Thlr. herunterseżt. 2) An einigen Orten hat man Gesetze, welche auf jede Gattung von Iniurien eine gewisse Taxe gesezt haben. Wo das ist, da kann der Kläger die Iniurie gar nicht taxiren, sondern muß sich mit der gesetzlichen Summe begnügen. 3) Heutigestags klagt man aus Realiniurien entweder åstimatorisch (wiewohl dies kein ehrliebender Mensch thun wird,) oder auf eine öffentliche Bestraffung; aus Verbaliniurien entweder a) auf einen Widerruf, oder b) auf Abbitte, oder c) auf Ehrenerklärung. In welchem Falle die erste oder zweyte oder dritte Klage statt findet, hat Koch am a. O. aus einander gesezt. (*1)

(1) Vom Ursprung dieser Klagen s. Heineccius vermischte Anmerkungen und rechtliche Gutachten. 5. Abh. S. 42. u. f.

§ 1075. Wie die Iniurienklagen exspiriren.

Die Iniurienklagen exspiriren 1) wann man retorquirt; 2) dem Iniurianten die Beleidigung vergiebt, welches entweder ausdrüklich oder stillschweigend, durch freundschaftlichen Umgang mit ihm geschieht; 3) Wann einer von beyden, der Iniuriant oder Injuriat, vor der Litiscontestation stirbt. Dann geschieht es erst nachher, so kann der Proceß von

den

den Erben und gegen die Erben fortgesezt werden. Doch ist noch zu bemerken: a) die Klage, welche auf Revocation der Verbaliniurien geht, kann auch nach dem Tode des Iniuriirten von dessen Erben angestellt werden; (*1) und b) in dem Falle, wo Jemand erst nach seinem Tode iniuriirt wird, können die Erben ohne allen Zweifel klagen.

(1) *Harrprecht* ad Inp. h. l. n. 83. 84.

Lib. IV. Tit. V.

De Obligationibus quae quasi ex delicto nascuntur.

§. 1076. Was ist ein Quasidelictum.

Wir haben bisher die vera delicta abgehandelt, und gehen nun zu den quasidelictis. Man versteht darunter Vergehungen gegen ein Pönalgesez, die ohne Vorsatz aus bloser Nachläßigkeit begangen werden. Dies ist wenigstens die gemeine Erklärung, die aber freylich noch Zweifeln unterworfen ist. (*1)

(1) *Koch* instit. iur. Crim. §. 12. (2)

§. 1077. Von dem Quasidelict eines Richters, der übel urtheilt.

Das erste Quasidelict ist das *delictum iudicis litem suam facientis*. Wann ein Richter ein den Gesetzen oder dem Factum nicht anpassendes Urtheil spricht, so sagen die römische Juristen, litem facit suam, er macht den Proceß, der vorher unter andern Personen geführt wurde, zu seinem eigenen; das heist kurz: er selbst kann nun belangt werden. Spricht er das ungerechte Urtheil wissentlich: so begeht er ein verum, thut er es aber aus Unwissenheit oder Nachläßigkeit, ein quasi delictum; er muß der Parthey, gegen die er gesprochen hat, nicht nur allen Schaden ersetzen, sondern die Strafe ist auch im ersten Fall, Cassation und Ehrlosigkeit; im zweyten eine vom Ermessen des Oberrichters abhängende Geldstrafe. Die Klage, welche gegen einen solchen Richter angestellt wird, heist bey den römischen Juristen *actio in factum*, heutigestags *actio male iudicati* oder *actio ex syndicatu*. Der lezte Name kommt daher: in dem Mittelalter hatten die Städte in Italien obrigkeitliche Personen, welche Syndici hiesen. Sie mußten unter andern auch auf die Richter Achtung geben, und sie zu ihrer Pflicht anhalten. Daher kam es auf, die Klage gegen einen Richter Syndicatsklage zu nennen.

Verschiedene Juristen leugnen den heutigen Gebrauch dieser Klage aus folgenden Gründen. Sie sagen, wann der Richter übel gegen mich urtheilt:

theilt: so kann ich ja appelliren. Unterlasse ich dies: so wird das Urthel rechtskräftig, und ich habe es mir selbst zuzuschreiben, daß ich Schaden leide. Allein dieser Einwurf ist leicht zu heben. Wann ich von dem ungerechten Urthel nicht appellire: so wird es zum Besten meines Gegners rechtskräftig; dieser bekommt ein ius quaesitum, nicht der Richter. Dazu kommt noch, daß das ungerechte Urtheil vom obersten Richter gesprochen seyn kann, von dem keine Appellation mehr statt findet.

§. 1078. Vom Herunterwerfen und Schütten.

Das zweyte Quasidelict ist das Herunterwerfen oder Schütten aus einem Hause. Wann aus einem Hause etwas geworfen oder ausgegossen wird, an einem Ort, wo Passage ist, (ubi vulgo iter fit,) ohne zuvor eine Warnung zu geben, und ich dadurch Schaden leide: so kann ich den Eigenthümer des Hauses, (habitatorem coenaculi;) er sey nun Eigenthümer oder Miethsmann, belangen, den Schaden zu ersetzen; und brauche nicht zu beweisen, daß er selbst geworfen oder gegossen habe. Dann er muß auf seine Hauslente Achtung geben, und nicht leiden, daß sie herausschütten oder werfen. Er kann es auch eher herausbringen als ich, wer gegossen oder geworfen hat, und seinen Regreß gegen ihn nehmen.

§. 1079. Klage die daraus entsteht.

Diese Klage stellt also der Beschädigte und seine Erben an, gegen den Eigenthümer, im Fall er selbst im Hause wohnet, oder wann er das Haus vermiethet hat, gegen den Miethsmann, nicht gegen deren Erben; (dann sie ist eine Pönalklage;) auch nicht gegen einen Gast, das heist gegen einen, dem der Eigenthümer oder Miethsmann umsonst, aus Freundschaft auf kurze Zeit im Hause die Wohnung gegeben hat. Wann mehrere Personen im Hause wohnen: so bewohnen sie entweder verschiedene Theile, z. E. der eine das Vorder- der andere das Hinterhaus; der eine das untere, der andere das obere Stockwerck; oder sie wohnen durch einander. Im ersten Fall kann nur der belangt werden, aus dessen Theil das Ausgiesen oder Werfen geschehen ist; im letzten Fall aber müssen sie in solidum haften; jeder kann auf die Schadensersetzung belangt werden. Wann indessen einer bezahlt: so sind die andere frey; welches bey Pönalklagen aus einem wahren Delict nicht geschieht. (§. 1017.) Das Gesuch bey dieser Klage ist, 1) daß der Beklagte den zugefügten Schaden, wann er sich taxiren läßt, z. E. an den Kleidern geschehen ist, doppelt ersetzen; 2) im Fall ein freyer Mensch tod geworfen worden ist, daß der Beklagte 50. aureos an den Kläger bezahle. Der Kläger kann übrigens jeder Mensch (quisvis ex populo) seyn. 3) Wann ein Mensch an seinem Leibe beschä-

 digt

digt worden ist, daß ihm die Curationskosten (sostrum) und aller übrige Schade ersetzt werde.

§. 1080. Natur dieser Klagen.

Wann diese Klage wegen eines todgeworfenen freyen Menschen angestellt wird: so dauert sie nur Ein Jahr, sie kommt dem Erben nicht zu, (nemlich nicht als Erben; als Unterthan, als einer ex populo kann der Erbe klagen;) auch kann sie nicht gegen die Erben angestellt werden, weil sie eine Pönalklage ist. Hingegen wann wegen eines andern Schadens geklagt wird: so dauert die Klage 30 Jahre, (perpetua est,) und kann von den Erben angestellt werden.

§ 1081. Vom gefährlichen Aufstellen und Aushängen an der Straße.

Das dritte Quasidelict begeht derjenige, der an seinem Hause über der öffentlichen Straße etwas aufstellt oder aushängt, z. E. Blumentöpfe, welches leicht herunterfallen, und den vorübergehenden schaden kann. Es ist also von dem Vorigen verschieden. Bey jenem wird voraus gesetzt, daß schon wirklich etwas auf die Straße gefallen ist, bey diesem, daß es noch steht, aber fallen kann.

§. 1082. Klage aus diesem Quasidelict.

Aus diesem Quasidelict kann jeder aus dem Volke eine Klage anstellen, gegen den, welcher die Sache ausgestellt oder ausgehängt hat, nicht gegen den Einwohner des Hauses, (wie bey dem vorigen Quasidelict,) und zwar auf eine Strafe von 10 aureis, die der Kläger bekommt. Hat ein Sclave ohne Wissen des Herrn die Sache ausgestellt, oder ausgehängt; und er ist keine 10. aureos werth: so kann ihn der Eigenthümer noxae geben, das heist anstatt der Geldstrafe hingeben.

§. 1083. Was ist Rechtens, wann der Sohn diese Quasidelicte begeht?

Wann ein filius familias bey dem Vater im Hause wohnt, und die beyde lezte bisher abgehandelte Quasidelicte begeht: so kann der Vater belangt werden. Wohnt hingegen der Sohn in einem besondern Hause: so kann der Vater nicht belangt werden, man muß gegen den Sohn selbst klagen. Wird er condemnirt, und hat ein peculium: so kann man die actionem rei iudicatae gegen den Vater anstellen, daß er aus dem peculio bezahle.

§ 1084. Vom Quasidelict der Wirthe u. s. w.

Wann ich Sachen in ein Wirthshaus, ein Transportschiff, einen Stall, der an fremde vermiethet wird, gebracht habe, und Schaden daran leide: so kann ich gegen den Wirth, den Schiffer, den Eigenthümer

des

des Stalles 1) *ex vero delicto* z. E. Diebstahl, damno iniuria dato, klagen; wann ich nemlich annehme und beweisen will, daß der Wirth, Schiffer u. s. w. selbst den Schaden gethan habe. 2) *Ex quasi delicto*; wann ich annehme, daß seine Bedienten an dem Schaden Schuld sind. Diese Klage geht auf das duplum. 3) Aus dem Miethcontract. Hier muß ich beweisen, daß der Wirth in culpa levi sey. 4) Aus dem *quasicontractu receptionis*. Der Wirth, welcher mich aufnimmt, verspricht mir stillschweigends Sicherheit für meine Sachen. Leide ich also Schaden daran; sie werden gestohlen, oder verdorben: so muß der Wirth dafür stehen. Hier nehme ich weiter nichts zum Grund, als a) ich habe meine Sachen in das Wirthshaus gebracht, und b) Schaden daran gelitten. Ich bekümmere mich also nicht darum, ob der Wirth, ob seine Leute, ob Mitpassagters, ob andere Menschen den Schaden gethan haben; genug er ist geschehen. Und diese Klage heist *actio de recepto*, nicht de receptis, wie einige irrig sagen. Der Wirth kann sich nur durch zwey Exceptionen schützen; a) wann er beweist, daß ich selbst in culpa bin, oder b) daß der Schade durch einen ganz unvermeidlichen Zufall verursacht worden ist.

§. 1085. Von unzeitigem Mitleid und Connivenz.

Ein fünftes Quasidelict ist unzeitiges Mitleid, wodurch ich einem schade. Der Fall im angeführten Gesetz ist: man hat einen Sclaven bey mir deponirt, den man foltern will, ich lasse ihn aus Mitleid entlaufen. Ein sechstes ist die Connivenz bey strafbaren Handlungen, wann ich ein Verbrechen hätte verhüten sollen und können, und es nicht verhütet habe; z. E. wann die Obrigkeit Verbrechen der Unterthanen, Eltern Verbrechen der Kinder nicht hindern, die sie doch zu hindern im Stande waren. Auch hier hat actio in factum statt.

§ 1086. Heutiger Gebrauch.

Die bisherige Sätze gelten auch in Deutschland, doch mit folgenden Einschränkungen. 1) An manchen Orten ist das Ausgiesen und Werfen auf die Straße völlig verboten, und daher auch strafbar, wann gleich eine Warnung vorhergegangen ist. 2) Wer Schaden dadurch leidet, kann nur auf den einfachen Ersatzklagen, weil alle actiones in duplum bey uns wegfallen. 3) Die actiones populares auf 50. oder 10. aureos haben in Deutschland auch nicht statt. Wirft Jemand aus Versehen einen Menschen tod, so bestraft ihn die Obrigkeit mit Geld oder Gefängnisstrafe.

Lib. IV. Tit. VI.

De Actionibus.

§. 1087. Zusammenhang dieses Titels mit den vorhergehenden.

Das Recht hat dreyerley Gegenstände: Personen, Sachen und Actionen. (§. 60.) Das Personenrecht und Sachenrecht ist nun abgehandelt, und wir gehen zu den Actionen über.

§. 1088. Was ist Actio?

Actio, Klage ist ein gerichtliches Zwangsmittel, dessen ich mich gegen einen bediene, an den ich Ansprüche habe, und der mir diese Ansprüche nicht zugesteht. Sie ist nemlich die Vorstellung meines Rechts bey dem Richter. Wer ausser dem Staat lebt und Unrecht leidet, muß Gewalt gegen den Beleidiger brauchen, Krieg gegen ihn anfangen. Im Staate aber ist dies nicht erlaubt. Wer Ansprüche an einen andern hat, muß sie dem Richter vortragen, er muß klagen, Klage anstellen. Zuweilen aber bedeutet das Wort actio auch das Recht zu klagen. Man sagt z. E. häufig, habeo actionem, competit mihi actio, praetor dat actionem, actio durat 30 annos, actio exspirat. In allen diesen Redensarten bedeutet actio soviel als ius agendi, das Recht meine Sache bey dem Richter vorzustellen.

§. 1089. Erste Eintheilung der Klagen, von ihrem Zweck hergenommen.

Sieht man auf den Zweck der Klagen, so sind sie entweder petitorische oder possessorische. Wann ich nemlich auf das Recht selbst klage: so heist die Klage petitorisch, klage ich aber nur auf den Besitz: so heist sie possessorisch. Z. E. wann über die Jagdgerechtigkeit in einem gewissen District Streit entsteht; ich klage, behaupte, daß mir diese Gerechtigkeit zustehe, und bitte, sie mir zuzusprechen: so ist es eine petitorische Klage. Behaupte ich aber nur, daß ich bisher im Besitz der Jagdgerechtigkeit gewesen sey, und bitte den Richter, mich in diesem Besitz zu schützen, oder mich wieder hinein zu setzen: so ist es actio possessoria.

§. 1090. Die zweyte Eintheilung vom Namen.

Die Klagen sind entweder benennte oder unbenennte, die unbenannte entweder *actiones in factum*, oder *praescriptis verbis*, oder *condictiones ex lege*. Nemlich eine Klage ist entweder von einem Gesetz ausdrücklich ertheilt, oder von den Rechtsgelehrten erfunden. Wann sie vom Gesetz ertheilt ist: so hat sie entweder ihren eigenen Namen oder nicht. Hat sie keinen eigenen Namen: so heist sie condictio ex lege. Z. E. L. 35. §. ult. C. de

C. de donat. gibt eine Klage aus der Schenkung, wann diese gleich mit simplen Worten (nudis verbis) geschehen ist. Man stellt daher aus der Schenckung condictionem ex L. 35. §. ult. C. de donat. an. (§. 409. 414.) L. 10. C. de donat. erlaubt, eine Schenckung wegen der Undankbarkeit des Donatarii zu revociren. Die Klage, die man zu dem Ende anstellt, heist deswegen condictio ex lege 10. C. de revoc. donat. Wann die Rechtsgelehrten eine Klage eingeführt haben, so liegt sie entweder implicite in einem Gesetz, so daß die Juristen die ausdrücklich von diesem Gesetz ertheilte Klage nur auf einen andern Fall ausgedehnt, und den Namen der Klage beibehalten haben; oder die Rechtsgelehrte haben die Klage blos aus der Billigkeit hergeleitet. Im ersten Fall heist sie *actio utilis*, im zweyten *actio in factum*. Z. E. die Gesetze gestatteten ausdrüklich dem Pupillen eine Klage gegen den Vormund, welche actio tutelae hieß. Die Rechtsgelehrten behaupteten mit Grund, daß diese Gesetze implicite auch dem Minderjährigen eine Klage gegen den Curator ertheilten, und nennten diese Klage actionem tutelae utilem. Die actiones in factum sind entweder *praescriptis verbis*, oder in factum in strengem Verstande. Eine Klage, die aus einem unbenannten Contract entsteht, heist actio praescriptis verbis, entspringt sie aber aus einer andern Quelle: so heist sie in factum stricte. Z. E. wann aus dem Tauschcontract geklagt wird: so ist es eine actio in factum praescriptis verbis; klage ich aber aus einem Quasidelict, (§. 1077. §. 1079. §. 1082. §. 1084.) so heist die Klagen actio in factum sensu stricto.

§. 1091. Dritte Eintheilung von dem entfernten Fundament.

Sieht man auf das entfernte Fundament der Klagen: so entstehen sie entweder aus einem bürgerlichen Gesetz, oder aus dem Edict des Prätors. Jene heisen *civiles*, diese *praetoriae*. Z. E. die actio mutui, commodati, emti, venditi u. s. w. sind actiones civiles, dann sie entstehen aus bürgerlichen Gesetzen. Hingegen die actio hypothecaria, de constituta pecunia &c. heisen prätorische, weil sie vom Prätor erfunden sind. Die Civilklagen sind entweder *directae* oder *utiles*. Directa actio heist diejenige, welche sich in den ausdrüklichen Worten der Gesetze gründet; utilis, welche aus dem Gesetz durch eine Folgerung hergeleitet ist, sich auf die Raison des Gesetzes gründet. Doch haben die Wörter actio directa und utilis zuweilen auch eine andere ganz verschiedene Bedeutung. Nemlich wann ich einem ein Recht abgetreten habe, ihm Vollmacht gebe, in meinem Namen es einzuklagen, und er es nun als mein Procurator wirklich einklagt: so sagt man directe agit, actione directa experitur. Wann ich aber einem das Recht über-

lassen habe, und er ohne Vollmacht von mir in eigenem Namen daraus klagt: so heist die Klage actio utilis. Z. E. wann mir Jemand eine Erbschaft abgekauft hat: so bin ich schuldig ihm Vollmacht zu Eintreibung der ausstehenden Erbschulden zu ertheilen, (obligatus sum ad cedendas actiones.) Thue ich es: so kann er directe gegen die Schuldner klagen; thue ich es aber nicht, so stellt er actionem utilem an.

§. 1092. Vierte Eintheilung vom nächsten Fundament.

Das nächste Fundament einer Klage ist entweder ius personarum oder ius rerum. Klagen, welche aus dem Personenrecht entstehen, heisen actiones *praeiudiciales*. Die aus dem Sachenrecht entspringende gründen sich entweder auf ein dingliches, (ius in re,) oder auf ein persönliches Recht (ius ad rem.) Jene heisen actiones *reales*, oder *vindicationes* sensu generali, diese actiones *personales*, oder *condictiones* sensu generali. Die Ursache, warum die aus dem Personenrecht entstehende Klagen actiones praeiudiciales heisen, liegt darin, weil von der Entscheidung dieser Klagen gewöhnlich viele andere Rechtsfragen abhängen, (hae actiones multis aliis causis *praeiudicium* faciunt.) Z. E. von der actione de filiatione, wo die Rede davon ist, ob ich ein Sohn des andern bin, hängen die Fragen ab; ob er mich zu alimentiren schuldig sey, ob er die Rechte der väterlichen Gewalt über mich habe, ob er mich zum Erben ernennen müsse und ich ihn; ob er mich ab intestato erbe und ich ihn ꝛc.

Gibt es aber auch actiones mixtas, die theils aus dem iure in re theils iure ad rem entstehen? Verschiedene Juristen leugnen es. (*1) Allein ihre Gründe sind nicht stark, wie Bachov (*2) zeigt. Es gibt vier Klagen, welche allerdings mixtae sind, nemlich hereditatis petitio, actio finium regundorum, familiae herciscundae und communi dividundo. Bey der hereditatis petitione (§. 705.) gründet sich der Kläger auf das Erbrecht, also auf ein ius in re. Er klagt aber auch aus dem facto administrationis; verlangt, daß der Besitzer der Erbschaft Rechnung ablege; und in dieser Rücksicht ist seine Klage personal. Wer actionem familiae herciscundae anstellt, (§. 708.) verlangt, daß eine bisher ungetheilte Erbschaft vertheilt werde. Er gründet sich auf ein dingliches Recht, ius cohereditarium, verlangt aber zugleich Rechnungsablage, oder auch zuweilen Erstattung seiner Auslagen, dies sind Personalforderungen. In der actione communi dividundo gründet sich der Kläger auf sein Miteigenthum, macht aber auch Personalforderungen, will Rechnung abgelegt, Schaden ersezt, Auslagen erstattet haben. (§. 949.) Endlich bey der actione finium regundorum vindicire ich meinen Acker, klage also aus einem iure in re, verlange

lange aber zugleich das intereſſe vom andern, wann er ſeinen Acker zu weit ausgedehnt hat, klage alſo auch aus einem Quaſicontract, (§. 935.) mithin aus dem iure ad rem. Bey der hereditatis petitione iſt freylich das Erbrecht die Hauptſache, ſie iſt alſo mehr real als perſonal; (accedit propius ad actiones reales;) hingegen bey der actione familiae herciſcundae wird das Erbrecht als ausgemacht voraus geſezt, die Hauptſache ſind praeſtationes perſonales. Dieſe Klage iſt folglich mehr perſonell als reell, (accedit propius ad perſonales.) Indeſſen hindert dies nicht, jene ſowohl als dieſe actionem mixtam zu nennen.

(1) *Ant. Faber* conject. Lib. 20. cap. 10. *Donell.* comment. Lib. 21. cap. 1. *Vultejus*, *Harpprecht*, *Giphanius* ad §. 1. J. h. t. *Hunn.* in reſolut. Lib. 4. part. 2. Qu. 6. *Zoller* obſervat. ſingular. (Lipſ. menſ. Jul. 1773.) §. 4.

(2) Tract. de act. diſp. 2. §. 7.

§. 1093. Verzeichniß der Präiudicialklagen.

Die vornehmſten Präiudicialklagen haben wir oben kennen gelernt. Sie ſind actio de libertate & ingenuitate, (§. 84.) actio de filiatione & patria poteſtate. (§. 106.) Wer die Präiudicialklagen vollſtändig kennen lernen will, kann ſie bey den Schriftſtellern, die von den Klagen eigene Abhandlungen geſchrieben haben z. E. Schmidt (*1) finden.

(1) Practiſches Lehrbuch von gerichtlichen Klagen und Einreden. §. 198. u. f. f.

§. 1094. Von den Realklagen.

Die Realklagen entſtehen aus dem dinglichen Recht; dieſes iſt entweder Eigenthum, oder Erbrecht, oder Dienſtbarkeit, oder Pfandrecht. Daher 1) giebt es auch vier Arten von Realklagen, die ſich theils in den Civilgeſetzen, theils in dem Prätoriſchen Edict gründen. Z. E. in den Civilgeſetzen gründet ſich rei vindicario, hereditatis petitio civilis, actio confeſſoria und negatoria; in dem prätoriſchen Recht, actio publiciana, poſſeſſoria hereditatis petitio, actio hypothecaria.

§. 1095. Natur dieſer Klagen.

Das dingliche Recht haftet unmittelbar auf der Sache, ohne Rückſicht auf den Beſitzer. Daher 2) kann eine Realklage gegen jeden Beſitzer angeſtellt werden. Daß übrigens auch der jenige als Beſitzer angeſehen wird und belangt werden kann, der dolo aufgehört hat zu beſitzen haben wir ſchon mehrmals gehört. (§. 282.) 3) Wer im Beſitz iſt, kann keine Realklage anſtellen. Dann dieſe Klagen gehen dahin, um die Sache in den Beſitz zu bekommen. Es iſt alſo widerſprechend im Beſitz ſeyn, und eine Realklage anſtellen. Eine Ausnahme hat dieſer Satz. Juſtinian ſagt im §. 2. J. h. t. ei vero, qui poſſidet, non eſt actio prodita, per quam neget rem actoris eſſe. Sane uno caſu, qui poſſidet, nihilomi-

nus

nus actoris partes obtinet, sicut in latioribus Digestorum libris opportunius adparebit. Ueber diese Worte ist ein groser Streit entstanden. Man streitet nemlich, welches der unus casus sey. (*1) Da Theophilus in seiner Paraphrase die negatorische Klage als den unum casum angiebt, und das, was man dagegen anführt, wenig Gewicht hat: so halte ich diese Meynung für die einzige wahre. 4) Eben so wenig als der Eigenthümer eine Realklage anstellen kann, wann er im Besitz ist, eben so wenig kann er eine Personalklage gebrauchen, wann er den Besitz verloren hat. Indessen ist auch hier eine Ausnahme, nemlich bey der condictione furtiva. (§. 1030.)

(1) *Doujat* Diss. de uno casu in §. 2. J. de act. apud Reiz. Theoph. Tom. 2. pag. 1222. *Sigm. Reich. Jauch* diatrib. ad §. 2. h. t. Dresd. 1703. *Otto* in not. ad h. §. *Doreitus* ad §. 2. J. de act. Lignit. 1737. *Sammet* opusc. p. 62. *Walch* ad Hopp. §. 2. h. t.

§. 1096. Verzeichnis der Realklagen.

Aus dem Eigenthumsrecht entsteht die rei vindicatio und actio publiciana; (§. 344 345) aus dem Erbrecht hereditatis petitio. (§. 704. u. f. f.) und querela inofficiosi; (§. 534. u. f. f.) aus dem Servitutsrecht actio confessoria, und gegen dessen Anmaßung actio negatoria; (§. 388. u. f. f.) aus dem Pfandrecht actio Serviana und quasi Serviana oder actio hypothecaria (§. 722. u. f. f.)

§. 1097. 1098. Von Personalklagen.

Die Personalklagen entstehen aus dem iure ad rem. Dieses ist ein Recht, das mir gegen eine gewisse Person zukommt, vermöge dessen diese Person mir etwas zu prästiren schuldig ist. Daraus folgt, 1) daß die Personalklagen nicht gegen jeden Besitzer angestellt werden können, sondern nur gegen die verpflichtete Person; 2) daß sie alle eine Verbindlichkeit voraussetzen, und zwar eine nicht blos natürliche, (obligationem mere naturalem;) dann diese wirkt keine Klage, sondern eine civilem oder mixtam. (§. 747.)

Einige Personalklagen haben die besondere Natur, daß sie gegen jeden Besitzer angestellet werden können, sie heisen actiones in rem scriptae. Also actio in rem scripta ist eine Klage, die ihrer Natur nach zwar nur personell, aber von den Gesetzen gleichwohl so qualificirt ist, daß sie gegen jeden Besitzer angestellt werden kann. Dahin gehört actio paulliana, (§. 1102.) quod metus causa, (§. 1006.) actiones noxales, (§. 1161.) actio ad exhibendum, (§. 1100.) actio aquae pluviae arcendae. Diese lezte stelle ich an, wann der Besitzer eines höher liegenden Ackers, etwas vornimmt,

z. E. einen Damm aufwirft, welches macht, daß das Regenwasser auf mein Feld nicht seinen natürlichen Abfluß hat, sondern mit Gewalt an Einem Ort allein herunter schießt, und mir Schaden thut.

§. 1099. Eintheilung derselben.

Die Personalklagen gründen sich auf eine Verbindlichkeit. Diese entsteht entweder aus einem *facto obligatorio*, (das heist aus einer Convention oder einem Verbrechen,) oder unmittelbar aus der Billigkeit. Daher gibt es zweyerley Personalklagen, einige gründen sich auf ein obligatorisches Factum, und diese heisen *nativae*, (quia nascuntur ex facto;) andere werden unmittelbar vom Gesetz, der Billigkeit wegen, gegeben, und heisen daher actiones *dativae*, (quia dantur a lege.)

§. 1100. Von den dativis.

Die actiones dativas gibt meistens der Prätor oder Aedilis, selten ein Civilgesetz. Folgende Klagen gehören in diese Classe: 1) *actio ad exhibendum.* Sie sezt voraus, daß Jemand eine Sache besizt, daß mir daran gelegen ist, sie zu sehen, weil mir eine solche Sache abhanden gekommen ist, und ich daher wissen möchte, ob er die meinige besitze, und ob ich ihn folglich mit Grund belange könne, oder nicht. Wann ich nun in diesem Fall klage, verlange, daß mir der Besitzer die Sache vorzeige, oder wann er sich dessen dolose weigert, mir das Interesse prästire: so heist die Klage actio ad exhibendum. 2) Actio in factum de edendo. Man hatte in Rom Leute, welche davon Profession machten, Geld auf Zinsen auszuleihen, Münzen zu verwechseln, und die bey allen wichtigen Contracten, ungefehr so wie unsre Notarien, zugezogen wurden. Sie hiesen argentarii, und hatten eigne Protocolle, in die sie alles eintrugen, was in ihrem Beyseyn verhandelt wurde. War mir nun daran gelegen, ein solches Protocoll einzusehen, so konnte ich den argentarium auf dessen Vorzeigung actione de edendo belangen. 3) Actio rehibitoria und quanti minoris. Diese sind schon §. 734. erklärt.

§. 1001. Fortsetzung.

Auch 4) die actio quod metus, die actio doli und die Klage, welche aus der restitutione minorum entsteht, die aber keinen recipirten Namen hat, (einige nennen sie actionem aetatis) sind actiones dativae, dann sie werden sämtlich vom Prätor der Billigkeit wegen gegeben. Im §. 1006. 1008. und 1009. sind sie erklärt worden.

§. 1102. Fortsetzung.

Aus der Billigkeit, oder wie andere wollen, aus einem Quasicontracte, entsteht 5) die *condictio sine causa*; (§. 957.) 6) die actio *Pauliana* oder *revocatoria*. Sie sezt voraus, daß ein concursmäsiger Schuldner etwas von seinen Sachen veräussert, z. E. verschenkt, oder um einen Spottpreis verkauft. Die Glaubiger stellen also eine Klage an, und fordern die Sache zurück. Eine Aehnlichkeit mit dieser Klage haben die actiones *Faviana* und *Calvisiana* (§. 1193.) Endlich entsteht auch aus der Billigkeit die berühmte condictio ex L. 32. D. de reb. cred. Der Fall ist dieser: ich spreche den Titius und zugleich den Cajus um ein Gelddarlehn an. Nun wird mir das Geld zugesendet, und ich glaube Titius habe es geschikt, irre aber, indem es vom Cajus kommt. Hier kann Cajus die actionem mutui gegen mich nicht anstellen, dann ich habe wirklich nicht mit ihm contrahirt. Weil ich aber doch das Geld von ihm erhalten habe: so giebt ihm das Gesetz, der offenbaren Billigkeit wegen eine Klage, und diese heist *condictio ex L. 32. de reb. cred.* oder, wie ste Conradi tauft, condictio *Iuventiana*, weil das Gesetz aus dem Juventius Celsus genommen ist.

§. 1103. Von den Nativklagen.

Die Nativklagen entstehen entweder aus einem Verbrechen, oder aus einer Convention; die leztere entweder aus einem Contract, oder aus einem *pacto non nudo*. Pacta nuda wirkten bey den Römern keine Klage. Heutigestags aber entsteht aus allen Verträgen, welche die nach dem Naturrecht zu einem gültigen Vertrage nöthige Eigenschaften haben, und nicht durch ein Specialgesetz für ungültig erklärt sind, eine Action. Wie man sie nennen will, ist einerley. Einige nennen sie *condictionem ex stipulatu*, weil alle Verträge eben so gültig als eine Stipulation sind; andere *condictionem ex lege*, *condictionem ex moribus*; *actionem ex pacto*.

§. 1104. Klagen aus den pactis legitimis und adiectis.

Die pacta non nuda sind entweder legitima, oder praetoria, oder adjecta. Aus den pactis legitimis entspringt die *condictio ex lege* (§. 1090.) Aus den adiectis wird dieselbe Klage angestellt, die aus dem Contract entsteht, welchem das pactum beygefügt ist; wann z. E. das pactum einem Kaufcontract angehängt ist: so wird actio emti oder venditi daraus angestellt. u. s. w.

§. 1105. Klagen aus den pactis praetoriis.

Prätorische Verträge sind *hypotheca*, *constitutum* und *delatio iuramenti extraiudicialis*. (§. 747.) Aus der Hypothek, weil sie ein dingliches Recht giebt,

giebt, entsteht keine Personal- sondern die Realklage *actio Serviana* und *quasi Serviana*. (§. 722.) Aus dem constituto *actio de constituta pecunia.* (§. 847.) In älteren Zeiten gehörte auch die *actio receptitia* hierher. Wann ein Argentarius versprach, das, was ein anderer schuldig war, zu bezahlen: so hieß das Versprechen *receptum*, und der Argentarius konnte daraus *actione receptitia* belangt werden. In der Folge aber führte der Prätor ein, daß jeder Bürger aus einem solchen Versprechen: in so fern es *res fangibiles* beträfe, sollte belangt werden können. Justinian dehnte dies auf alle Arten von Sachen aus, und nun war die actio receptitia überflüßig. (*1)

(1) *Hubert* Diss. 2. de argentariis Cap. 2. in *Oelrichs* thes. Diss. Belg. vol. 2. Tom. 1. p. 120. sqq.

§. 1106. Von der Klage aus dem Eyde.

Ein Eyd hatte nach dem römischen Civilgesetzen nicht mehr Wirkung als ein pactum nudum, das heist wann Jemand eine Forderung an mich machte, ich erklärte, daß ich ihn bezahlen wolle, wann er die Forderung beschwöhre, und er wirklich schwohr: so konnte ich nicht auf die Zahlung belangt werden. Aber der Prätor ertheilte gegen mich eine Klage: *actionem in factum ex iureiurando.*

§. 1107. Klagen aus den Contracten.

Die Contracte sind entweder wahre oder Quasicontracte; (§. 748.) die wahre entweder benennte oder ungenannte; (§. 749.) die benennte entweder *reales*, oder *verbales*, oder *literales*, oder *consensuales* (§. 750.)

§. 1108. Und zwar aus den Realcontracten.

Der benennten Realcontracte sind vier *mutuum*, *commodatum*, *depositum*, *pignus*. Aus dem mutuo entsteht *condictio certi ex mutuo* oder *actio mutui*. (§. 769.) Aus dem Commodat actio commodati directa und contraria. (§. 776.) Aus dem depositio actio depositi directa und contraria. (§. 787.) Aus dem Pfandcontract actio pignoratitia directa und contraria; (§. 797.) auch interdictum Salvianum und quasi Salvianum, wovon §. 1213. gehandelt werden wird.

§. 1109. Aus den Verbal- und Literalcontracten.

Aus dem Verbalcontract der Stipulation wird condictio certi und incerti ex stipulatu, (§. 809.) aus dem Literalcontract condictio ex chirographo angestellt. (§. 857.)

§. 1110. Aus den Consensualcontracten.

Der Consensualcontracte sind fünf: emtio venditio, locatio conductio, societas, mandatum, emphyteusis. Die emtio giebt *actionem emti & venditi*, (§. 874.) die locatio conductio *actionem locati & conducti*; (§. 893.) die societas actionem *pro socio*; (§. 916.) das mandatum *actionem mandati directam* und *contrariam*; (§. 929.) und die emphyteusis *actionem emphyteuticariam directam* und *contrariam* (§. 903.)

§. 1111. Aus den ungenannten.

Aus allen ungenannten Contracten entsteht nur Eine Klage, welche *actio in factum praescriptis verbis* heist. (§. 801.) Diese Contracte veranlassen aber auch zuweilen noch eine andere Klage, die condictionem causa data, causa non secuta. (§. 957.)

§. 1112. Aus den Quasicontracten.

Aus den Quasicontracten entstehen folgende Klagen: 1) aus der negotiorum gestione die *actio negotiorum gestorum directa* und *contraria* (§. 940.) 2) Aus der Tutel *actio tutelae directa* und *contraria.* (§. 943.) 3) Aus der Administration einer gemeinschaftlichen Erbschaft *actio familiae herciscundae.* (§. 708.) 4) Aus der Administration einer einzelnen gemeinschaftlichen Sache *actio communi dividundo* (§. 949.) Doch sind diese beyde Klagen actiones mixtae, sie gründen sich zum Theil auf ein dingliches Recht. (§. 1092.) 5) Aus der Erbschaftsantretung *actio personalis ex testamento.* (§. 952.) 6) aus der indebiti solutione *condictio indebiti.* (§. 956.) 7) Aus der Aufnahme in ein Wirthshaus, Schiff, Stall, *actio in factum de recepto.* (§. 1084.) 8) Aus der Besorgung einer Beerdigung *actio funeraria.* Wann ich nemlich einen Menschen begraben lasse, den ich begraben zu lassen nicht schuldig bin: so kann ich gegen den, welchem diese Pflicht oblag, und gegen seinen Erben auf die Erstattung der Kosten klagen.

§. 1113. Klagen aus Verbrechen.

Die delicta sind entweder vera oder quasi delicta; entweder publica oder privata; entweder ordinaria oder extraordinaria. Von den publicis delictis handelt der lezte Titel dieses Buchs, von den extraordinariis wird in den Pandecten gehandelt, also gehören nur die Privatverbrechen hierher.

§. 1114. Aus den Privatverbrechen.

Aus dem Diebstahl entsteht *condictio furtivae* (§. 1030.) und *actio furti* (§. 1031.) Aus dem Raub *actio vi bonorum raptorum* und *actio furti.* (§. 1042.) Aus dem damno iniuria dato *actio legis Aquiliae.* (§. 1052.

(§. 1052. 1056.) Aus den Injurien *actio iniuriarum æstimatoria*, *persecutio criminalis* und *actio ex lege Cornelia*. (§. 1067. u. f. f.)

§. 1115. Fortsetzung.

Auch gehört noch hierher 1) *actio de albo corrupto*. Die Magistratspersonen machten ihre Edicta *in albo* bekannt, das heist nach der richtigen Erklärung auf einer ausgehängten weissen Tafel. Wann sich nun Jemand an dieser Tafel vergieng; sie zerschlug, befleckte, wegtrug u. s. w. so konnte Jeder aus dem Volk gegen ihn actionem de albo corrupto anstellen, auf eine Strafe von 500 aureis, die der Ankläger bekam. Heutigestags wird einer, der sich an obrigkeitlichen Programmen vergeht, mit einer fiscalischen Strafe, Geldstrafe, Gefängnis u. d. g. belegt, aber die actio de albo corrupto auf 500 aureos, fällt weg. 2) *Actio in factum contra eum qui ius iniquum statuerat aut impetraverat.* Wann ein magistratus während seines Amtes in einem gewissen Falle etwas unbilliges statuirt hatte, und nach niedergelegtem Amte in denselben Fall kam; so mußte er den unbilligen Satz iezt auch als Recht gegen sich gelten lassen. Desgleichen wann mein Gegner in einem Proceß etwas unbilliges gegen mich erhalten hatte: so konnte ich verlangen, daß er bey anderer Gelegenheit diese Unbilligkeit auch wieder gegen sich gelten lassen müßte. Ob aber in dem einen und andern Fall eine eigne Klage nöthig war, daran zweifle ich. 3) *Actio in factum contra eum qui ius dicenti non obtemperaverat.* Wann Jemand die Befehle des magistratus nicht befolgte: so konnte der Gegentheil eine Klage anstellen *ad id quanti ea res erat*, wie Ulpian in der L. un. §. 4. D. si quis ius dic. non obtemp. sagt, das heist nach der richtigern Erklärung, auf eine arbiträre Strafe. Wann heutigestags ein Urtheil gesprochen ist, und der Besiegte es nicht freywillig in Erfüllung setzt: so hält der Sieger um die Execution an. Der Richter erläßt alsdann ein mandatum de parendo sententiae, setzt einen Termin zur Befolgung des Urthels und droht mit der Execution. Verstreicht dieser Termin fruchtlos: so wird, nach bewandten Umständen, wohl noch ein zweyter gesezt, und wann auch binnen diesem der Besiegte der Sentenz nicht Folge leistet: so wird die Execution wirklich vorgenommen. Von einer Strafe aber aber weiß man nichts. 4) *Actio in factum contra eum, qui in ius vocatum vi exemit.* In den älteren Zeiten Roms wurde der Beklagte nicht durch Gerichtsdiener vor den Prätor gefordert, sondern wer Jemand belangen wollte, forderte ihn selbst vor. Wollte er nicht gutwillig mitgehen: so konnte man ihn mit Gewalt hinschleppen. Wann ich dieses thun wollte; aber ein dritter dem Beklagten zu Hülfe kam, ihn aus meinen Händen befreyete, und ich dadurch Schaden litt, weil

z. E. der Schuldner sich unsichtbar machte: so konnte ich diesen dritten auf das Interesse belangen. 5) *Actio in factum contra eum, per quem factum est, quo minus quis in iudicio se sistat.* Wann der Beklagte vor den iudex pedaneus auf einen gewissen Tag citirt worden war, ein dritter aber ihn aus Vorsatz und Gefährde abhielt, zu erscheinen, und ich dadurch Schaden litte: so konnte ich ebenfalls gegen den dritten auf das Interesse klagen.

§. 1116. Fortsetzung.

6) *Actio in factum de calumniatoribus.* *Calumnia* heist bey den Juristen eine dolose Handlung, da man einen unter dem Schein des Rechts beleidigt, kurz eine Schicane. Hier aber ist von einer besondern Gattung der calumniae die Rede, wann man a) einem Geld oder Geldeswerth giebt, daß er einem dritten einen schicanösen Proceß anzetteln soll; oder b) wann jemand einen solchen Proceß anstellen will, und Geld nimmt, damit er es unterlasse. Der nemlich, welcher in dem ersten oder andern Fall etwas bekommt, heist *Calumniator* Nach Verschiedenheit der Umstände haben verschiedene Klagen statt. a) Wann A. dem B. das Geld zu dem Ende gegeben hat, um ihn zu einem ungerechten Proceß gegen mich den C. zu bewegen: so kann ich den Gebenden A actione iniuriarum, und den Empfänger B. actione de calumniatoribus belangen. Diese Klage geht auf eine poenam quadrupli dessen, was der Beklagte empfangen hat, wann ich sie binnen Einem Jahr, (vom Tage der Wissenschaft an,) auf das simplum aber, wann ich sie nach Verlauf des Jahrs anstelle. b) Hat aber A. dem B. das Geld gegeben, daß er mir dem C. keinen ungerechten Proceß erregе: so kann A. es condictione ob turpem causam zurück fordern, und ich actionem de calumniatoribus gegen den B. anstellen. Endlich c) wann ich selbst dem A. Geld gebe, daß er mich nicht schicaniren möge: so kann ich ihn actione de calumniatoribus belangen. 7) *Condictio ob turpem causam.* (§. 957.) Sie kann aber auch aus einer andern Quelle, der Billigkeit nemlich, hergeleitet werden. 8) *Actio de servo corrupto.* Wann einer meinen Sclaven oder Sclavin zu bösen Handlungen verführt, und ich Schaden dadurch leide: so kann ich auf die doppelte Ersetzung klagen. 9) *Actio in factum contra mensorem.* Wann ich das Maas eines Stück Feldes wissen möchte, zu dem Ende es durch einen Feldmesser messen lasse, dieser mir dolo oder culpa lata ein unrichtiges Maas angiebt, und ich dadurch Schaden leide; indem ich es entweder zu theuer kaufe, oder zu wohlfeil verkaufe: so kann ich von dem Feldmesser die Schadensersetzung fordern.

§. 1117.

§. 1117. Fortsetzung.

Endlich gehören auch hierher 10) die *actio rerum amotarum*; (§. 1021.) 11) *actio de suspectis tutoribus* oder *accusatio tutoris suspecti*; (§. 250.) 12) *actio de rationibus distrahendis.* (§. 220.)

§. 1118. Aus den Quasidelicten.

Aus allen Quasidelicten entsteht Eine gemeinschaftliche Klage, die actio in factum, die aber freylich nach Verschiedenheit des Delicts auch verschiedene Eigenschaften hat, wie wir bey den einzelnen Quasidelicten im 5. Titel dieses Buchs gesehen haben.

§. 1119. Fünfte Eintheilung der Klagen von dem Gegenstand und zwar in Rücksicht auf dessen Qualität hergenommen.

Die Klagen sind, wann man auf ihren Gegenstand, und zwar dessen Qualität sieht, entweder rei *persecutoriae* oder *poenales* oder *mixtae.* Nemlich wann ich das, worauf ich ein ius in re habe, oder was mir einer versprochen hat, oder was ich durch des andern Schuld verlohren habe, fordre: so heist die Klage rei persecutoria; fordre ich aber eine Summe Geld zur Strafe für das delictum des andern; so heist sie poenae persecutoria. Und endlich wann ich auf eine Summe klage, in der zugleich meine Entschädigung und Strafe für des Beklagten Vergehen enthalten ist: so heist es actio rei & poenae persecutoria oder mixta. Diese mixtae sind wieder zweyerley, entweder *mixtae ab utraque parte*; oder *mixtae a sola parte actoris.* Nemlich actio mixta ab utraque parte ist, wann der Beklagte das, was er durch das delictum bekommen hat, herausgeben, und noch eine Strafe dabey bezahlen muß; z. E. die actio vi bonorum raptorum. Mixta a parte sola actoris aber ist alsdann die Klage, wann der Beklagte nichts durch das delictum acquirirt hat, und doch nicht nur dem Kläger den Schaden ersetzen, sondern auch eine Strafe erlegen muß. Dahin gehört z. E. die actio de servo corrupto. (§. 1116.) Unter den Pönalklagen giebt es eine gewisse Gattung, von denen man sagt: daß sie blos ad vindictam gehen. Ihre Beschaffenheit ist oben §. 1016 erklärt. Auch giebt es gewisse Pönalklagen, die Jeder aus dem Volck anstellen kann, sie heisen daher *actiones populares.* Exempel kommen im §. 1082. und 1115. I. vor.

§. 1120. Von den Actionibus rei persecutoriis.

Rei persecutoriae sind also 1) alle Realklagen (§. 1096.) 2) alle Klagen aus Contracten und pactis, ausgenommen die Klage aus dem deposito miserabili, wann es der depositarius leugnet, dann sie geht auf das duplum,

duplum, (§. 785.) iſt alſo rei & poenae perſecutoria. 3) *Condictio furtiva* (§. 1030.) und *rerum amotarum.* (§. 1021.)

§. 1121. Von den Pönal- und vermiſchten Klagen.

Pönalklagen ſind die meiſten, welche aus delictis entſtehen; als *actio furti*, *actio iniuriarum*, *de albo corrupto*, actio *in factum de ſuſpenſo vel poſito*, (§. 1081.) *actio contra deiicientem in* 50. *aureos.* (§. 1079.) Mixtae ſind die *actio vi bonorum raptorum*, (§. 1042.) *ex lege Aquilia*, (§. 1052.) und *actio de legatis venerabilibus locis vel eccleſiae relictis.* Wann einer Kirche oder milden Stiftung z. E. Hoſpital, Wayſenhaus ein Vermächtniß hinterlaſſen iſt, und der Erbe es nicht gutwillig auszahlt, ſondern den Legatar zu klagen nötigt, ſo muß er das Legat doppelt bezahlen.

§. 1122. Sechſte Eintheilung der Klagen, hergenommen vom Gegenſtand in Abſicht auf deſſen Quantität.

Wann man bey den Klagen auf die Quantität des Gegenſtandes ſieht: ſo gehen ſie entweder auf das einfache, oder doppelte, oder dreyfache, oder vierfache.

§. 1123. Klagen die auf das Einfache gehen.

Auf das Einfache ſind gerichtet 1) alle actiones rei perſecutoriae; 2) einige actiones poenales und mixtae, wann ſie erſt nach Verlauf eines Jahres angeſtellt werden. Dahin gehört *actio de calumniatoribus*, (§. 1116.) und *vi bonorum raptorum.* (§. 1042.)

§. 1124. Klagen auf das doppelte.

Auf das doppelte gehen einige Klagen ſogleich, andere erſt alsdann, wann der Beklagte die Schuld leugnet oder abzutragen verzögert. Von der erſten Art ſind *actio furti nec manifeſti* (§. 1031.) und *ſervi corrupti.* (§. 1116.) Erſt durch das Leugnen wachſen auf das doppelte die *actio ex lege Aquilia* (§. 1058.) und *ex depoſito miſerabili.* (§. 785.) Die bloſe Verzögerung verpflichtet zur doppelten Zahlung bey den Vermächtniſſen, die einer Kirche oder milden Stiftung hinterlaſſen ſind.

§. 1125. Auf das dreyfache.

Auf das dreyfache geht eine Klage in folgendem Falle: die Klagſchriften wurden in den neuern Zeiten Roms, ſo wie bey uns, durch Gerichtsdiener inſinuirt, welche *viatores* hieſen. Der Beklagte mußte ihnen für die Inſinuation ihre Gebühren bezahlen, die ſich nach dem Obiect des Proceſſes richteten, nemlich ein halbes Procent davon ausmachen. Z. E. ich klagte auf 100. aureos, hier zahlte der Beklagte einen halben aureum Inſinuations-

tionsgebühr. Wann nun der Kläger eine größere Summe in die Klagschrift gesezt hatte, als ihm zukam, und der Beklagte daher auch dem Gerichtsdiener zu viel bezahlt hatte, so konnte er das zuviel bezahlte dreyfach vom Kläger zurück fordern.

§. 1126. Auf das vierfache.

Endlich giebt es auch Klagen auf das vierfache. Dergleichen sind gleich anfangs die *actio furti manifesti*, (§. 1003.) *actio de calumniatoribus*, (§. 1116.) *actio vi bonorum raptorum*, (§. 1042.) und die Klage gegen die Gerichtsboten, die zuviel Sporteln genommen hatten. Sie mußten das zur Ungebühr abgenommene vierfach zurückzahlen. Die *actio quod metus* wird anfangs nur auf das simplum gerichtet, wann aber der Beklagte die Sentenz des Richters, worin ihm die Restitution der dem Kläger abgezwungenen Sache auferlegt wird, nicht gutwillig befolgt: so wird er auf das vierfache condemnirt.

§. 1127. Vom heutigen Gebrauch der Pönalklagen.

Es ist eine sehr bestrittene Frage: ob die Klagen auf das doppelte, drey- oder vierfache auch in Deutschland statt finden? Einige Juristen (*1) behaupten es, weil das römische Recht in complexu recipirt, kein contrares deutsches Gesez vorhanden, und diese Strafen unsrer Verfassung nicht entgegen seyen. Allein andere (*2) behaupten aus besseren Gründen das Gegentheil. Dann in Teutschland hat man von jeher die Geldstrafen als Vortheile der Gerichtsbarkeit angesehen, und in den Fällen Fiscalstrafen gesezt, wo die Römer Privatstrafen hatten. Nun kann man aber einen wegen eines Vergehens doch unmöglich mit doppelter Strafe belegen. Kein ausdrückliches Gesetz gegen die Pönalklagen ist freilich vorhanden, aber der Nichtgebrauch, (desuetudo legis,) hat dieselbe Wirkung, wie eine ausdrückliche Verordnung.

(1) *Brunnemann* ad L. ult. D. de calumniator. *Schilter* ex. 19. th. 74. *Berger* Comment. de usu action. tum rei persecutor. tum inprimis poenalium. *Leyser* sp. 56. m. 1.

(2) *Struv.* ex. 7. th. 60. *Thomasius* l. c. *Cocceji* iur. contr. tit. de calumn. Qu. 1. & tit. de oblig. & act. Qu. 10. *Boehmer* de act. Sect. 1. Cap. 3. §. 11. *Pufendorf* proc. crim. Cap. 1. *Jo. Gottl. Gonne* diss. de poenis lucro actoris cedentibus Erlang. 1747.

§. 1128. Siebende Eintheilung in Rücksicht auf die Macht des Judex.

Die Klagen sind, wann man auf die dem Judex dabey zustehende Gewalt sieht, entweder *stricti iuris* oder *bonae fidei*. Zum Verstand dieser Distinction bemerke man 1) sie ist keine allgemeine Eintheilung aller Klagen;

nur die, welche aus Contracten und Quasicontracten entstehen, werden auf diese Weise distinguirt. (*1) 2) Stricti iuris actio heist eine Klage, bey welcher der iudex pedaneus blos auf die Worte des Contractes sieht, dem Kläger nichts zuerkennt, als was ihm ausdrüklich versprochen worden ist; *bonae fidei*, bey der mehr auf die Billigkeit, als auf das strenge Recht gesehen wird, und wo der Richter auch das adjudicirt, was nicht mit deutlichen Worten versprochen, sondern aus dem Grunde übergangen worden ist, weil es in dieser Art Geschäfte so gewöhnlich ist, daß ein Contrahent es auszubedingen für unnöthig hält.

In der Anmerkung wird dies aus den römischen Alterthümern noch näher erklärt. Die obrigkeitliche Person, welcher die Jurisdiction, das heist die Gerichtsbarkeit in Civilsachen zustand, war der Prätor. Dieser aber war nicht im Stande, alle vor ihn gebrachte Processe selbst zu entscheiden. Er hatte daher viele Beysitzer, welche Judices hiesen. Diesen gab er die Untersuchung einzelner Sachen auf. Alle Sachen wurden zuerst vor dem Prätor angebracht, und ganz summarisch mündlich verhandelt. Nun entschied sie der Prätor entweder selbst, wann sie ganz klar waren, oder bestellte einen oder einige seiner Beysitzer zur Untersuchung und Entscheidung. Diesen Beysitzern gab er eine Instruction, wornach sie die Sache entscheiden sollten. In den negotiis stricti iuris hieß diese Instruction also: si paret, (das heist adparet) Titium centum ex stipulatu debere, tu illum in centum condemna. Hingegen bey den negotiis bonae fidei lautete sie folgendergestalt: si paret, Titium Mevio ex locato debere, tum quantum Titium Mevio ob eam rem dare oportet ex fide bona, tanti damnetur. Hier konnte also der iudex Verzugszinsen, Früchte und alles, was die Billigkeit erforderte, adjudiciren, das aber bey den actionibus stricti iuris nicht angieng.

(1) *Franzk* ex. 13. Qu. 8. *Boehmer* de act. Sect. 1. cap. 3. §. 13. *Gundling* de usu pract. act. bonae fidei & stricti iur. Cap. 1. §. 38.

§. 1129. Welche Klagen waren bonae fidei actiones?

Bis daher ist alles deutlich und ausgemacht, aber wann nun 3) die Frage entsteht, welche Klagen actiones bonae fidei waren, und welche nicht: so ist die Antwort schwehr zu geben. a) Die meiste sagen: die Klagen, welche im §. 28. J. h. t. specificirt sind, seyen bonae fidei, alle andere aber stricti iuris. Allein es ist nicht erwiesen, daß die Verfertiger der Institutionen ein vollständiges Verzeichnis der bonae fidei Actionen haben geben wollen. Die actio ex testamento, actio finium regundorum, condictio indebiti und actio funeraria waren wahrscheinlich actiones bonae fidei,

(*1) und

(*1) und doch stehen sie nicht in diesem Verzeichniß. b) Andere glauben, die Klagen, welche aus negotiis unilateralibus entstehen, seyen stricti iuris, die aus bilateralibus aber bonae fidei. Allein warum war jede Klage aus einem Bilateralcontract bonae fidei, und warum die aus den Unilateralcontracten entspringende stricti iuris? Davon läßt sich keine befriedigende Ursache angeben, wie Bachov, (*2) der diese Meynung vertheidigt, selbst gesteht. Dazu kommt, daß die actio praescriptis verbis aus dem contractu do ut des bonae fidei war, da dieser Contract doch offenbar ein unilateralis ist; ferner daß die Condictionen, die aus Unilateralverbindlichkeiten entstehen, unstreitig actiones bonae fidei sind. Cocceji (*3) will uns gar glaubend machen, unsre Distinction gründe sich schon im Naturrecht. Bonae fidei actiones sagt er seyen alle, wo ich auf eine Sache klagte, die schon mein gewesen sey; stricti iuris aber, wann ich eine Sache förderte, die zuvor noch nicht mein gewesen sey. Dies ist so offenbar falsch, daß es unbegreiflich ist, wie Cocceji es hinschreiben konnte. Sind dann die actio emti, die actio in factum ex permutatione nicht unlaugbar bonae fidei, und verlange ich in diesen Klagen etwas das schon mein war? d) Boehmer (*4) sucht daher mit besserem Recht das Fundament dieser Distinction im Formularrecht. Keine andere Klagen waren stricti iuris, als die aus einem Formularcontract entstanden; alle andere waren bonae fidei. Dann in Formulargeschäften hing die ganze Verbindlichkeit blos von der Formel ab; also mußte man auch bey dieser allein stehen bleiben, und konnte nicht darüber weggehen. Gewiß ist folgendes: bonae fidei actiones sind 1) die Klagen, welche aus Consensualcontracten entstehen, emti venditi, locati conducti, emphyteuticaria, pro socio, mandati. 2) Die Klagen aus drey Realcontracten, actio commodati, depositi, pignoratitia. 3) Die actio praescriptis verbis, welche aus den ungenannten Contracten entsteht. 4) Die Klagen aus den Quasicontracten, actio negotiorum gestorum, funeraria, tutelae, familiae herciscundae, communi dividundo. 5) Die hereditatis petitio. Wie es zugeht, daß diese Klage, die doch weder aus einem Contract, noch Quasicontract entsteht, bonae fidei actio ist, untersucht Gundling (*5) weitläuftig, aber er sagt doch nichts befriedigendes.

(1) *Walch* in not. ad Hopp. §. 28. J. h. t.
(2) De. act. Disp. 6. th. 11.
(3) Iur. contr. tit. de O. & A. Qu. 13.
(4) De act. Sect. 1. Cap. 3. §. 19. sqq.
(5) Diss. de usu pract. act. b. f. & str. iur. §. 41.

§. 1130. Von den ſtricti iuris Klagen.

Ferner iſt gewiß, daß die actio ex ſtipulatu und condictio ex chirographo actiones ſtricti iuris waren. Aber wohin die actio mutui, condictio indebiti und actio finium regundorum gehörten, iſt ſehr zweifelhaft. Boehmer am. a. O. rechnet ſie unter die bonae fidei actiones. Hingegen nach der gemeinen Meynung ſind ſie ſtricti iuris, und dieſe Meynung hat auch Gundling am a. O. vertheidigt. Da die Frage blos theoretiſch iſt, wie wir im §. 1135. ſehen werden, und ſich ſchwehrlich jemals mit Gewisheit wird entſcheiden laſſen: ſo will ich mich dabey nicht aufhalten.

§. 1131. Von der actione ex ſtipulatu de dote.

Nach dem alten römiſchen Recht hatte eine Frau zwey Klagen, um ihr Eingebrachtes zurück zufordern, *actionem rei uxoriae*, und *actionem ex ſtipulatu*. Die lezte ſtellte ſie an, wann ſie ſich die Zurückgabe des Brautſchatzes durch eine Stipulation hatte verſprechen laſſen; die erſte, wann dies nicht geſchehen war. Allein die actio rei uxoriae hatte mancherley Unbequemlichkeiten, (*1) und die actio ex ſtipulatu ebenfalls, weil ſie ſtricti iuris war. Juſtinian ſchmolz daher beyde Klagen zuſammen, das heiſt er verordnete, daß eine Frau ohne Unterſchied die actionem ex ſtipulatu ſollte anſtellen können, ſie möchte ſich nun die Zurückgabe durch Stipulation ausbedungen haben oder nicht; und daß dieſe Klage eine actio bonae fidei ſeyn ſollte.

(1) *Vinnius* ad §. 29. J. h. t. n. 2.

§. 1132. Practiſche Wirkung der Diſtinction zwiſchen actionibus bonae fidei und ſtricti iuris.

Die actiones bonae fidei und ſtricti iuris waren bey den Römern ſehr verſchieden. Dann 1) in negotiis b. f. hatte die Compenſation ipſo iure ſtatt, in den negotiis ſtricti iuris aber nicht eher, als bis man exceptionem compenſationis im Gericht opponirte. Allein dies hat Juſtinian ſchon aufgehoben, indem er verordnet hat, daß in allen Fällen die Compenſation ipſo iure eintretten ſollte. (§. 980.) 2) Negotia bonae fidei waren null, wann ſie durch einen Betrug veranlaßt wurden, in den negotiis ſtricti iuris mußte man reſtitutionem in integrum ſuchen. (1008.) 3) Zeigt ſich ein wichtiger Unterſchied in Anſehung der Früchte. Wann ich nemlich eine Perſonalklage gegen einen anſtelle: ſo verlange ich entweder eine Sache, die ſchon mein iſt, z. E. ich ſtelle actionem commodati, depoſiti, pignoratitiam directam an; oder eine, die noch nicht mein war. Im erſten Fall fordre ich alle Früchte, die der Beklagte genoſſen, oder auch

auch aus Nachlässigkeit nicht genossen hat, die Klage mag b. f. oder stricti iuris, der Beklagte mag in mora gewesen seyn, oder nicht. Im lezten Fall aber ist die Klage entweder bonae fidei oder stricti iuris. In den bonae fidei Klagen müssen die Früchte von Zeit der morae an, in den stricti iuris iudiciis aber von der Litis contestation an restituirt werden. Hert (*1) hat diese Sätze ausgeführt und erwiesen. 4) In den iudiciis bonae fidei können Zinsen gefordert werden, wann sie der Beklagte durch ein pactum versprochen hat, oder in mora ist; in den iudiciis stricti iuris aber hat keine Zinsenforderung statt, ausser wann ich mir sie durch eine Stipulation ausbedungen habe. 5) Wann man einem contractui bonae fidei Verträge anhängt: so kann man daraus dieselbe Klage anstellen, die aus dem Contract selbst entsteht. Dies geht aber bey einem contractu stricti iuris nicht an.

(1) Diss. de fructuum persecutione in act. personal. in opusc. Vol. 1. Part. 3. pag. 127. sqq.

§. 1133. Was sind actiones arbitrariae?

Von den stricti iuris und bonae fidei actionibus sind die arbitrariae unterschieden. Das Wort actio arbitraria aber hat zweyerley Bedeutungen. Zuweilen versteht man darunter eine Klage, wo der Richter den Beklagten, wann er der Sentenz nicht gutwillig Folge leistet, härter verurtheilen kann, das heist er kann ihn auf das vierfache condemniren, oder kann den Kläger zum iuramento in litem lassen, ihm erlauben seine Sache eydlich zu taxiren. Zuweilen aber heist actio arbitraria diejenige, wo es ganz allein vom Ermessen des Richters abhängt, auf wie hoch er eine Parthey condemniren will.

§. 1134. Verzeichniß der arbiträren Klagen.

Arbiträre Klagen in der ersten Bedeutung sind 1) alle Realklagen, die Erbschaftsklage ausgenommen. 2) Actio de dolo, 3) actio ad exhibendum, 4) actio finium regundorum, 5) actio Paulliana, 6) actio Faviana und Calvisiana. Der Patron erbte in gewissen Fällen den Freygelassenen. (§. 647. u. f. f.) Wann nun der Freygelassene etwas von seinem Vermögen zum Schaden des Patrons veräusserte: so konnte dieser, im Fall er aus einem Testament erbte, actionem Favianam, im Fall der Intestaterbfolge actionem Calvisianam anstellen, und die veräusserte Sachen zurück fordern. 7) Actio rerum amotarum. Bey allen diesen Klagen wird der Kläger zum Schätzungseyd gelassen, wann der Beklagte das obiectum litis nicht heraus geben will, oder dolose sich die Herausgabe unmöglich gemacht hat. 8) Actio quod metus. Wann der Beklagte die Sache nicht

auf Befehl des Richters restituirt, so wird er aufs vierfache condemnirt. Von actionibus arbitrariis in der lezten Bedeutung gibt es nur eine einzige, die *condictionem de eo quod certo loco.* (§. 968.)

§. 1135. Vom heutigen Nutzen der Distinction zwischen b. f. und stricti iuris actionen.

1) Ob die Distinction zwischen b. f. und stricti iuris Klagen in Deutschland Nutzen habe, ist streitig. Viele Juristen (*1) behaupten, daß sie allerdings noch gelte, und practischen Nutzen habe. Hingegen andere Juristen (*2) behaupten, und ich glaube mit besseren Gründen, daß die Distinction bey uns wegfalle, und alle Klagen actiones b. f. seyen. Fragt man aber nach der Ursache, so sagen einige, sie sey durch das Canonische Recht abgeschafft. Allein dies kann nicht erwiesen werden. Andere berufen sich auf den Reichsabschied vom Jahr 1600. §. soviel nur; worin verordnet ist, daß man in dem Darlehn blos um des Verzugswillen Zinsen fordern könne, wann gleich keine versprochen sind. Aber man sieht leicht, daß daraus die Abschaffung jener Distinction noch lange nicht folge. Noch andere sagen, wir hätten keine Prätoren und iudices pedaneos, folglich auch iene Distinction der Klagen nicht. Allein zu Justinians Zeiten cessirten die iudices pedanei schon, und doch blieb der Unterschied zwischen b. f. und stricti iuris Klagen stehen. Boehmer am a. O. behauptet mit Recht, daß die Distinction deswegen wegfalle, weil sie aus dem Formularrecht entstanden ist, das wir in Deutschland nicht haben. 2) Die Gewalt des Richters geht bey uns nicht so weit, daß er den Beklagten seines Ungehorsams wegen auf das vierfache condemniren könnte. Aber das geht an, daß er den Kläger zum Schätzungseyde läßt, wann der Beklagte sich dolo oder culpa in die Umstände gesezt hat, daß er die schuldige Sache nicht herausgeben kann, wie in dem Titel der Pandecten de in litem iurando gezeigt wird. 3) Heutigestags gibt es keine actionem arbitrariam in der lezten Bedeutung; dann der Grund, warum bey der condictione de eo quod certo loco die Condemnation ganz vom Ermessen des Richters abhing, liegt auch in dem Formularrecht, (§. 968.) das wir nicht haben.

(1) Z. E. *Hert* l. c. §. 15. *Hunnius* resolut. Lib. 4. part. 2. Qu. 23. 24. pag. 952. sqq. *Harpprecht* ad §. 28. J. de act. n. 54. *Hopp* ad Instit. ibid. Cocceji iur. contr. tit. de oblig. & act. Qu. 13.

(2) *Gudelinus* de iure noviss. Lib. 3. Cap. 13. *Thomasius* in not. ad §. 28. h. t. *Boehmer* de act. Sect. 1. Cap. 3. §. 19. *Gundling* Diss. de usu pract. Dist. act. b. f. & stricti iur. Cap. 2. *Stryck* Us. mod. tit. de oblig. & act. §. 8.

§. 1136. Achte Eintheilung der Klagen, von den Wirkungen hergenommen.

Durch die meiste Klagen erhält man alles, was man zu fordern hat, durch einige nicht; das heist deutlich, in den meisten Fällen geschieht

schieht die Execution auf das ganze Vermögen des Beklagten, in einigen aber wird sie nur auf einen Theil erkannt. Reicht dieser zur völligen Befriedigung des Klägers hin: so bekommt er alles, was er zu fordern hat, ausserdem aber nicht. Die Fälle sind 1) wann ich den Vater actione de peculio belange. 2) Wann der Schuldner das beneficium competentiae hat. Nemlich wann ich gegen den Vater actionem de peculio anstelle, und gewinne, so werde ich aus dem peculio befriedigt, also nicht weiter, als dieses reicht. (§. 1153.)

§. 1137. Vom beneficio competentiae.

Die Rechtswohlthat der Competenz aber besteht darin, daß gewisse Personen nicht bis auf den lezten Heller exsequirt werden können, sondern daß ihnen die Glaubiger nothdürftige Nahrung und Kleider lassen müssen. Diese Wohlthat ist ganz persönlich. Nur denjenigen kommt sie zu, denen sie von den Gesetzen ertheilt ist, nicht ihren Erben und Bürgen.

§. 1138. Verzeichniß der Personen, welchen sie zusteht.

Einige haben die Rechtswohlthat der Competenz wegen der Verwandtschaft. Dergleichen sind 1) die Eltern, wann sie ihren Kindern schuldig sind. 2) Die Patronen, wann die Freygelassene an sie zu fordern haben. 3) Die Geschwister unter einander. 4) Personen, die in Gesellschaft gestanden haben, wann nemlich einer dem andern aus der Gesellschaft schuldig verbleibt. 5) Ehegatten. 6) Der Schwiegervatter, wann er auf die Bezahlung des Heyrathsgutes belangt wird.

§. 1139. Fortsetzung.

Wegen ihres Standes kommt 7) den Soldaten die Wohlthat der Competenz zu. Die Juristen dehnen dies auf Adeliche, Geistliche, Advocaten, und öffentliche Lehrer aus, aber mit Unrecht, dann Privilegia leiden keine Ausdehnung. Indessen ist durch Landesgesetze oder Gewohnheiten an manchen Orten den Adelichen das beneficium competentiae zugestanden.

§. 1140. Fortsetzung.

Aus Dankbarkeit muß man 8) dem donatori die Competenz lassen. Nemlich wann mir Jemand so viel geschenkt hat, daß er es nicht leisten kann, ohne sich selbst den nöthigen Unterhalt zu rauben: so muß ich ihm soviel nachlassen, daß er diesen behalte.

§. 1141. Fortsetzung.

Endlich kommt 9) wegen erlittener Unglücksfälle den Kindern diese Wohlthat gegen ihre Glaubiger zu. Wann ein Mensch, der noch in der väterlichen Gewalt steht, contrahirt, und aus diesem Contract schuldig bleibt,

bleibt, nun aber sui iuris wird, so kann er belangt werden. In dem Falle aber, wann er von seinem Vater wenig oder nichts geerbt hat, und sogleich belangt wird, ehe er sich noch etwas acquiriren konnte: so muß man ihm die Competenz lassen. Auch 10) wer bonis cedirt hat, und nachher wieder Vermögen erwirbt, hat die Wohlthat der Competenz. Nemlich wann ein verarmter Schuldner sein ganzes Vermögen zur Bezahlung der Glaubiger hingegeben, damit aber noch nicht alles abgetragen hat, und nachher wieder Vermögen bekommt: so muß er zwar die unbezahlt gebliebene Schulden noch tilgen; aber die Glaubiger können ihm doch nicht alles nehmen.

Tit. VII.

Quod cum eo qui in aliena potestate est negotium gestum esse dicatur.

§. 1142. Was ist eine actio adiectitiae qualitatis?

Eine Personalklage entsteht entweder aus einem obligatorischen Factum, oder unmittelbar aus der Billigkeit. Die erste Art von Klagen wird in diesem Titel noch einmal weiter eingetheilt. Nemlich sie entstehen entweder aus meinem **eignen** Factum, oder aus eines **andern** seinem, das aber aus einer gesezlichen Ursache als mein eignes angesehen wird. Im lezten Fall heisen sie *actiones adiectitiae qualitatis*. Also jede Klage kann actio adiectitiae qualitatis werden, wann sie gegen mich aus einem fremden Factum angestellt wird.

§ 1143. Gattungen dieser Klagen.

Einige actiones adiectitiae qualitatis können nur nur aus dem Factum meines Sclaven oder filii familias, andere aber aus dem Factum eines jeden Menschen, er sey mein Sclave, oder Sohn, oder ein Fremder, gegen mich angestellt werden. Zu jener Classe gehören *actio quod iussu*, *de peculio* und *tributoria*; zu dieser *actio exercitoria*, *institoria* und *de in rem verso*.

§. 1144. Was ist iussus?

Jussus, Befehl überhaupt ist eine Willenserklärung an einen, der in meiner Gewalt ist. Sie kann geschehen *inter vivos*, und durch einen lezten Willen, mündlich und schriftlich, sie kann allgemein seyn, und auf eine einzelne Handlung gehen; vor der Handluug vorausgehen und darauf folgen. Geht sie voraus, so heist sie *iussus* in eigentlichem Verstande; folgt sie darauf, so heist sie *ratihabitio*, Genehmigung.

§. 1145.

§. 1145. Was ist actio quod iussu?

Wann ich meinem Sohn oder Sclaven einen Befehl gegeben habe, zu contrahiren, und er hat den Contract dem Befehl gemäß geschlossen: so kann gegen mich die actio quod iussu angestellt werden, dahin, daß ich das prästiren muß, was mein Sohn oder Sclave versprochen hat, und zwar in solidum, das heist, ich werde auf das ganze exsequirt, nicht etwa blos soweit als das peculium reicht, wie bey der actione de peculio geschieht. (§. 1153.)

§. 1146. Was ist exercitor, magister navis, dominus tabernae und institor?

Exercitor, Schiffspatron, Schiffsreder heist einer, der ein Schiff ausrüstet, es mit allem nothwendigen versieht, und den Vortheil davon zieht; das Schiff mag nun sein eigen oder gemiethet seyn. *Magister navis*. Sezschiffer ist der, welchem der Reder das ganze Schiff anvertrauet, daß er auf der Reise für alles sorge, und dem Schiffsvolk die nöthigen Befehle ertheile. Unter ihm stehen der Schiffer, der Ober- und Untersteuermann, welche die Befehle wegen des Segelns ertheilen, und abwechselnd die Wache haben. Er war bey den Römern entweder ein freyer Mensch oder ein Sclave, entweder ein Sclave des Reders oder eines andern. *Dominus tabernae*, der Kaufherr, Ladenherr, Handlungspatron ist, für dessen Rechnung ein Handel geführt wird, und *Institor*, Factor, Provisor, der die Handlung eines andern besorgt, über die ganze Handlung gesezt ist.

§. 1147. Von der actione exercitoria.

Wann mein magister navis einen Contract über ein ihm anvertrautes Geschäft schließt: so kann der Schiffsreder daraus actione exercitoria belangt werden. Diese Klage also stellt ein dritter an, der mit dem magistro navis contrahirt, oder sein Erbe gegen den Schifspatron, oder dessen Erben; wann mehrere Schiffsfreunde, Mitreder das Schiff ausgerüstet haben, gegen jeden in solidum, um dasjenige zu leisten, was der Setzschiffer versprochen hat. Habe ich z. E. mit dem magistro navis einen Kauf, einen Miethcontract geschlossen: so stelle ich actionem *emti*, actionem *locati exercitoriam* an. Der Autor merkt noch an, daß diese Klage nicht statt hat, wann ich mit dem Schiffer contrahirt habe, dann dieser hat keine Ordre, Contracte im Namen des Reders zu schliesen.

§. 1148. Von der institoria

Die actio institoria sezt voraus, daß ich mit dem institore über Geschäfte, denen er vorgesezt ist, contrahirt habe. Aus diesem Contract klage

ich oder mein Erbe gegen den Kaufherrn oder dessen Erben, wann mehrere Kaufherrn in Gesellschaft handlen, gegen jeden in solidum auf Erfüllung des Contractes. Wer mit einem andern Bevollmächtigten contrahirt, (der kein Factor ist,) kann gegen den Principal, wie wir oben schon (§. 932.) gehört haben, actionem quasi institoriam utilem anstellen.

§. 1149. Vom heutigen Gebrauch.

Die beyde Klagen, actio exercitoria und institoria haben auch noch heutigestages statt. Doch können an vielen Orten mehrere Schiffsfreunde, und Handelsleute, die in Gesellschaft handeln, nicht in solidum belangt werden, sondern sie haften nur pro rata.

§. 1150. 1151. Von der actione tributoria.

Merces peculiares heisen Waaren, die ein Sohn oder Sclave entweder durch Handel mit seinem peculio, oder durch andere Arbeiten erworben hat. Wann nun der Sohn oder Sclave mit Vorwissen des Vaters oder Herrn handelt, und bey diesem Handel bankerot wird: so ist der Vater oder Herr schuldig und befugt, die merces peculiares unter die Glaubiger pro rata zu vertheilen. Thut er dies nicht, vertheilt er die Waaren gar nicht, oder nicht pro rata: so wird er actione tributoria belangt, daß er die Theilung vornehmen oder abändern soll.

§. 1152. Vom heutigen Gebrauch.

Bey den Römern blieben die Söhne gewöhnlich in der väterlichen Gewalt so lang sie lebten, und führten während dieser Zeit zuweilen einen Handel. Auch die römische Sclaven wurden häufig zum Handeln gebraucht, und ihnen zu dem Ende peculia gegeben. Heutigestags geht ein Sohn sobald er etwas verdienen kann, gewöhnlich aus der väterlichen Gewalt, und die peculia der Sclaven sind auch nicht gewöhnlich. Daher kann schon aus diesem Grund die actio tributoria schwerlich vorkommen. Ausserdem aber schlägt der Richter, wann ein Concurs entsteht, Hand ein, und überläßt die Austheilung der Masse keinem andern. Die actio tributoria ist also ganz ungewöhnlich.

§. 1153. Von der actione de peculio.

Was peculium sey und wie vielerley, haben wir im 9ten Titel des zweyten Buchs gehört. Wann nun der Vater seinem Sohn, oder der Herr seinem Sclaven ein peculium profectitium gab, um damit zu handeln: so konnte er auch aus den Contracten, die Sohn oder Sclave schloß, belangt werden. Die Klage war adiectitiae qualitatis, hieß *actio de peculio* und gieng dahin, daß Vater oder Herr aus dem peculio bezahlen sollten.

Also

Also nur in soweit als das peculium reichte, (peculiotenus) bekamen die Glaubiger ihre Befriedigung, auch konnte der Vater zuvor abziehen, was er und seine übrige filii familias an den Schuldner zu fordern hatten.

§. 1154. Von deren heutigen Nutzen.

So wie die actio tributoria bey uns nicht leicht vorkommen wird: so auch diese actio de peculio. Wir geben den Sclaven nicht leicht peculia, und die Söhne verlassen die väterliche Gewalt gewöhnlich, sobald sie selbst handlen. Sollte indessen ein Vater für seinen Sohn einen Handel etabliren, und ihn bey sich im Hause und am Tisch behalten, dieser also in der väterlichen Gewalt bleiben: so würde die actio de peculio noch Platz greifen.

§. 1155. Von der actione de in rem verso directa.

Die lezte actio adiectitiæ qualitatis ist *de in rem verso*. Wann ich mit dem Sclaven oder Sohn contrahirt habe, ohne daß Herr oder Vater Befehl dazu gegeben; ohne daß der Sohn oder Sclave magister navis oder institor war; ohne daß merces peculiares oder peculium vorhanden sind: so kann ich doch den Herrn oder Vater noch belangen, wofern ich nur beweisen kann, daß dieselben Nutzen aus dem Contract gezogen haben. Z. E. wann mir der Sohn Getreide abgekauft hat, und ich zeigen kann, daß es in des Vaters Haushaltung verwendet worden ist. Dann es wäre höchst unbillig, wann Herr oder Vater sich mit meinem Schaden bereichern wollten. Diese Klage heist *actio de in rem verso* und zwar *directa*.

§. 1156. 1157. Von der utili.

Man wendet diese Klage auch auf andere Fälle an. Wann ich nemlich mit einem negotiorum gestore contrahire, und der Contract für den dominum negotiorum nüzlich gewesen ist: so kann ich gegen diesen die *actionem de in rem verso utilem* anstellen. Man stelle sich z. E. vor, daß ein Freund in meiner Abwesenheit an meinem Hause eine höchstdringende Reparatur vornehmen läßt, und deswegen mit Zimmerleuten und Maurern Accorde schließt. Aus diesen Accorden kann ich actione de in rem verso utili belangt werden. Man verwirre also diese Klage nicht mit der actione negotiorum gestorum directa. Diese stellt der negotiorum gestor gegen den dominum selbst an; die actionem de in rem verso aber die, welche mit dem negotiorum gestore contrahirt haben. Die actio negotiorum gestorum setzt nicht mehr als zwey Personen, die de in rem verso aber wenigstens drey voraus.

§. 1158. Wann kann der Sohn selbst aus seinen Contracten belangt werden?

Aus dem bisher gesagten erhellet, daß Vater und Herr in sechs Fällen aus den Contracten des Sohns und Sclavens belangt werden können: 1) wann sie den Contract befohlen oder genehmiget, oder 2) ein peculium gegeben haben. 3) Wann Sohn oder Sclave mit Vorwissen des Vaters und Herrn gehandelt hat, und merces peculiares vorhanden sind; 4) wann sie magistri navis auf einem Schiffe des Vaters oder Herrn, oder 5) institores in dessen Handlung gewesen sind, endlich 6) wann Vater oder Herr Nutzen aus ihrem Contract gezogen hat. Ist keiner von diesen Fällen vorhanden: so hat keine Klage gegen Herrn oder Vater statt. Es fragt sich aber, kann man denn den Sohn nicht selbst belangen? Man distinguire: wann der Sohn peculium militare, castrense aut quasi castrense oder adventitium irregulare hat: so kann er selbst belangt werden. Hat er aber gar kein peculium, oder ein adventitium regulare, so kann er nicht eher belangt werden, als bis er von der väterlichen Gewalt frey ist. Ich sage, wann er gar kein peculium oder ein adventitium *regulare* hat. Dann obgleich dieses sein eigen ist: so ist doch der Vater legitimus administrator desselben, und hat den Nießbrauch davon, der Sohn kann also ohne Consens des Vaters über dieses peculium nicht disponiren, und dem Vater seinen Nießbrauch nicht schmälern. (*1) Etwas besonders ist bey dem Darlehnscontract Rechtens, wann ihn ein filius familias schließt.

(1) *Stryk* V. M. tit. de pecul. §. 6.

§. 1159. Vom Macedonianischen Rathschluß.

Nemlich ein römisches Gesez, der Macedonianische Rathschluß verordnet, daß kein filius familias ein Gelddarlehn nehmen, und daß der, welcher ihm dergleichen gibt, weder bey Lebzeiten noch nach dem Tode des Vaters befugt seyn soll, es wieder zu fordern; das *nomen*, wie das Gesez sagt, das heist die Schuld, soll nicht *bonum* werden, nicht gültig, nicht exigibel, expectata patris morte. Die Veranlassung dieses Gesetzes war, daß viele filii familias in Rom durch solche Geldvorschüsse zu Liederlichkeiten Nahrung erhielten, sich in Schulden stürzten, die Väter bestahlen, und ihnen wohl gar nach dem Leben standen. Ob dieses Gesetz unter K. Claudius oder unter Vespasian gemacht, und ob es einem liederlichen filio familias, der Macedo hieß, oder einem Wucherer, der diesen Namen führte, zu Ehren Macedonianum genennt worden sey, ist zweifelhaft und unerheblich.

§. 1160. Weitere Erklärung dieses Gesetzes.

1) Dieses Gesez wurde also nicht sowohl zum Vortheil der Söhne, als vielmehr der Väter und aus Haß gegen die Wucherer gemacht. Der Sohn kann daher diesem Gesez nicht gültig renunciiren, wohl aber der Vater. 2) Es gibt nur eine Exception, keine Action; das heist, wann der Vater oder Sohn aus dem Darlehn belangt werden: so können sie exceptionem SCti Macedoniani opponiren. Wann aber der Sohn ein Darlehn genommen, und er selbst oder der Vater das Geld wieder bezahlt haben, so können sie es nicht zurück fordern. 3) Das Gesez geht blos auf Geldvorschüsse, nicht auf andern Arten von Darlehn, noch weniger auf andere Contracte z. E. Kauf Tausch-Miethcontract u. s. w. Die Einschränckungen dieser Regel kommen in den Pandecten vor.

Tit. VIII.

De noxalibus actionibus.

§. 1161. Uebergang zu diesem Titel.

Die im vorigen Titel vorgetragene Klagen entstanden aus Contracten des Sohns oder Sclavens. Wie aber, wann diese Personen ein Delict begehen, kann daraus Vater oder Herr belangt werden? Entweder ist das delictum publicum: oder privatum. Im ersten Fall kann der Vater und Herr nicht belangt werden, in sofern er auser aller Schuld ist, sondern der Sohn und Sclave wird mit der gebührenden Strafe belegt. Ist das delictum aber privatum: so kann der Vater und Herr nach dem alten römischen Recht *noxaliter* belangt werden. Nach den neuen Gesetzen hat diese Klage nur gegen den Herrn, nicht mehr gegen den Vater statt, wie wir §. 1166. hören werden.

§. 1162. Was ist noxia und noxa?

Noxia nemlich heist ein Schade, der mir durch das delictum privatum oder quasi delictum eines Sclaven zugefügt wird; der Sclave selbst, der den Schaden gethan hat, heist *noxa*. Doch wird auch noxa zuweilen für den Schaden genommen. Actio noxalis endlich ist die Klage, die der Beschädigte gegen den Herrn des Sclavens auf Ersetzung des Schadens anstellt. Unser Autor sagt: qua vel damni aestimatio vel noxae deditio petitur. Dies ist nicht ganz richtig. Wann der Herr actione noxali belangt wird: so hat er die Wahl, ob er den Schaden ersetzen oder den Sclaven an Zahlungsstatt geben (noxae dare) will. Aber eigentlich kann

doch der Beschädigte nicht verlangen, daß man ihm den Sclaven gebe. Noxae datio non est *in actione*, wie die Juristen sagen, sed *in solutione*.

§. 1163. Natur der Noxalklagen.

Diese Klage entsteht also aus einem delicto privato und quasi delicto eines Sclaven. Da sie gegen den Herrn, welcher doch das Verbrechen nicht begangen hat, gerichtet wird: so ist sie eine actio adiectitiae qualitatis. So vielerley übrigens die Verbrechen sind, so mancherley sind auch die actiones noxales. Es giebt actionem furti noxalem, wann der Sclave gestohlen hat, actionem vi bonorum raptorum noxalem, wann er geraubt hat, ex lege Aquilia, iniuriarum, deiecti vel effusi &c. &c.

§ 1164. Fortsetzung.

Der Herr eines Sclaven, der actione noxali belangt wird, muß entweder den Schaden ersetzen, oder den Sclaven hingeben. Daraus folgert unser Autor 2) daß die actiones noxales in rem scriptae seyen. Nemlich jeder, der einen Sclaven besitzt, kann actione noxali belangt werden; und wann gleich mein Sclave das delictum begangen hat, ehe er mein war: so kann ich dennoch belangt werden. Dies drücken die Juristen also aus: *noxa caput sequitur.* 3) Wann der Sclave nach begangenem Verbrechen freygelassen wird: so muß er selbst belangt werden, die Noxalklage fällt also weg. Auch 4) alsdann, wann der Sclave vor geschehener Litis contestation stirbt, kann der Herr nicht weiter belangt werden. Stirbt er nachher, so hat der Proceß seinen Fortgang.

§. 1165. Beschreibung der Noxalklagen.

Die Noxalklagen sind also Klagen, die man man anstellt, wann man durch ein Delict oder Quasidelict eines Sclaven Schaden gelitten hat, gegen den jetzigen Besitzer des Sclaven, daß er den Schaden ersetze. Will er dies nicht thun, weil der Schaden mehr beträgt, als der Sclave werth ist, so kann er den Sclaven hingeben. Der Grund der Noxalklagen ist die Regel, wer allen Nutzen von einer Sache zieht, muß auch die damit verbundene Unbequemlichkeiten übernehmen. Daher muß der Herr für den Sclaven haften. Aber da ich jede Sache derelinquiren kann, wann sie mir mehr Schaden als Nutzen bringt: so muß dies auch bey dem Sclaven erlaubt seyn.

§. 1166. Was ist Rechtens bey den Vergehungen der filiorum familias.

Nach dem alten römischen Recht konnte man die Kinder eben so gut noxae geben, als die Sclaven. Sie kamen dadurch in die Sclaverey; wann sie ind[illegible]rey gelassen wurden, so erlangten sie ihr ius ingenuitatis wieder.

der. In den neuen Gesetzen aber ist die noxae datio der Kinder aufgehoben. Wann die Kinder ein Privatdelict begehen: so haben sie entweder ein peculium profectitium, oder nicht. Im ersten Fall klagt man gegen sie selbst; und wann sie condemnirt werden, stellt man actionem iudicati gegen den Vater an, daß er aus dem peculio bezahle. Haben sie kein peculium profectitium, aber ein castrense, oder quasi castrense, oder adventium irregulare: so können sie ebenfalls selbst belangt werden, und müssen aus ihrem peculio bezahlen. Endlich wann sie ein peculium adventitium regulare besitzen: so klagt man gegen sie, und bittet zugleich den Vater anzuhalten, daß er aus dem peculio adventitio den Schaden ersetze.

§. 1167. Vom heutigen Gebrauche.

Wann ein Bedienter oder eine Magd durch ein Delict Schaden thun: so muß man sie selbst belangen, gegen den Herrn hat keine Klage statt, in sofern er bey dem Delict auf keine Weise concurrirt hat. Eben dies ist bey den Leibeigenen Rechtens. Ist übrigens der Bediente, die Magd, der Leibeigene nicht im Stand den Schaden zu ersetzen: so werden sie desto härter mit Gefängniß oder Leibesstrafe gezüchtigt, (corpore & corio solvunt.) Bey wirklichen Negersclaven endlich hat das römische Recht nach meiner Ueberzeugung noch seine Anwendung.

Tit. IX.

Si quadrupes pauperiem fecisse dicatur.

§. 1168. Was ist pauperies?

Der Schaden, welchen ein freyer Mensch thut, heist *damnum*; den ein Sclave zufügt, noxia, und endlich der, welcher von einem unvernünftigen Thiere herkommt, *pauperies*. Daher sagen die römische Juristen pauperies est damnum *sine iniuria facientis* datum, weil ein Thier weder recht noch unrecht handeln kann.

§. 1169. Was ist actio de pauperie?

Diese Klage wird angestellt, wann ein vierfüßiges Thier gegen die Natur dieser Thierart, ungereizt Schaden thut, und zwar vom Beschädigten und dessen Erben, gegen den, der zur Zeit der Litiscontestation Eigenthümer des Thiers ist, dahin, daß er den Schaden ersetze. Will er dies nicht, so ist er befugt das Thier zum Ersatz zu geben. Nur muß er nicht dolose geleugnet haben, daß das Thier sein gehöre; thut er dies, so

muß

muß er den Schaden schlechterdings ersetzen, (tenetur in solidum) Der Grund dieser Verordnungen ist derselbe, wie bey den Sclaven. Wer ein Thier besitzt, zieht allen Nutzen davon, er muß also auch die Beschwehrlichkeiten übernehmen; folglich den Schaden ersetzen, den es thut. So aber, wie ein jeder Eigenthümer seine Sache derelinquiren kann, wann sie ihm mehr Schaden als Nutzen bringt: so hat auch der Eigenthümer eines Thiers diese Befugniß.

§. 1170. Folgen aus dieser Erklärung.

Wann also 1) der Beschädigte das Thier gereizt hat: so kann er nicht klagen. 2) Ist der Herr des Thiers oder ein dritter Schuld an dem Schaden: so können sie ex lege Aquilia belangt werden. Insonderheit in dem Fall, wann Jemand ein reissendes Thier nahe an der Straße liegen hat, wo vorbey gewandelt wird, und das Thier Schaden thut: so kann er vermöge des Edicti aedilitii auf den doppelten Ersatz belangt werden. Nach den Gesetzen der zwölf Tafeln war es ein Capitalverbrechen, wann ein mündiger Mensch bey Nacht Vieh auf einen fremden Acker trieb. 3) Wann ein zweyfüßiges Thier, Hüner, Tauben u. d. g. Schaden thun, so hat actio de pauperie utilis statt. 4) Die actio de pauperie directa sezt voraus, daß das Thier auf eine bey dieser Thierart nicht gewöhnliche Art Schaden gethan hat, z. E. das Pferd hat geschlagen, der Hund gebissen, der Ochs gestoßen. Thut ein Thier auf eine solche Art Schaden, die bey dergleichen Thieren gewöhnlich ist: so geschieht dies entweder durch Abweiden, wegfressen, oder auf andern Weise; z. E. die Katze ängstigt den Vogel im Keficht, daß er sich den Kopf einstößt; ein junger Hund zerreißt mir ein Buch. Im ersten Fall hat actio de pastu oder actio in factum statt; actio de pastu, wann mein Thier auf ein fremdes Grundstück geht, und dort weidet; actio in factum, wann das Thier auf seines Herrn Grund z. E. in seiner Scheune, seinem Hofe Sachen frißt, die mein gehören. Im zweyten Falle, wann der Schaden nicht durch abweiden oder wegfressen geschehen ist: so muß man zusehen, ob das Thier wild war, oder nicht. Wann ein wildes Thier Schaden thut: so ist der Herr nicht schuldig denselben zu ersetzen; voraus gesezt, daß er ausser Schuld ist. Dann vor einem wilden Thier muß man sich hüten; wer das nicht thut, ist selbst Schuld an seinem Schaden. Ist das Thier aber zahm von Natur oder zahm gemacht, (§. 299.) so glaubt Thomä am a. O. daß actio de pauperie utilis statt gefunden habe. Man s. die Tabelle.

§. 1171. Heutiger Gebrauch dieſer Klage.

An den meiſten Orten ſind die bisher erklärte Regeln des römiſchen Rechts angenommen; und wann einige behaupten, daß die Erlaubniß, das ſchädliche Thier zum Erſatz des Schadens zu geben, heutigestages wegfalle: ſo iſt es ein Irrthum. (*1) Im Sachſenſpiegel aber iſt die beſondere Verordnung, daß der Eigenthümer eines Thieres, wann es ſchaden thut, es ſey wild oder zahm, denſelben ſchlechterdings erſetzen muß, und das Thier nicht an Zahlungsſtatt geben kann, wofern er es nicht ſogleich, ſobald er Nachricht von dem Schaden erhält, austreibt und derelinquirt.

(1) *Stryk* Uſ. mod. h. t. §. 4. 5.

§. 1172. Von der Pfändung.

In Deutſchland giebt es noch ein Mittel gegen den Schaden, den einem fremde Thiere zufügen, die **Pfändung**, *pignoratio, incluſio animalis.* Ob es bey den Römern erlaubt geweſen ſey, iſt zweifelhaft. Unſer Autor glaubt es nicht, aber man ſehe **Feltmann** und **Cocceji**. (*1) Wann ich nemlich fremde Thiere auf meinem Grundſtücke antreffe, die im Begriff ſind, mir Schaden zu thun: ſo bin ich befugt, ſie zu fangen, einzutreiben und zu behalten, ſo lange bis mir der Eigenthümer den Schaden erſezt. An einigen Orten hat man einen öffentlichen Pfandſtall, wo alle dergleichen Thiere hingetrieben werden, an andern Orten aber treibe ich ſie in meinen eignen Stall. Nun taxirt der Richter den Schaden, und condemnirt den Eigenthümer nicht nur dieſen, ſondern auch die Fütterungskoſten zu erſetzen. Leiſtet er dieſem Befehl nicht Folge: ſo wird das Thier verkauft, der Betrag des Schadens und der Koſten vom Kaufgelde abgezogen, und der Ueberreſt dem Eigenthümer zugeſtellt.

(1) *Feltmann* de incluſione animalium Cap. 1. *Cocceji* iur. contr. tit. ſi quadrupes Qu. 2.

§. 1173. Von der actione aedilitia.

Die Klage aus dem Edict des Aedilis gegen den, der ein reiſſendes Thier zu nahe an der Straße hält, auf den **doppelten** Schadenserſatz fällt heutiges Tags weg. Wann ein ſolcher Fall paſſirt: ſo klagt man nur auf das **einfache**; aber die Obrigkeit dictirt dem Eigenthümer des Thiers noch eine Geld- oder Gefängnisſtrafe, nachdem ſeine Nachläßigkeit groß, und der Schaden beträchtlich iſt.

Tit. X.

De his per quos agere possumus.

§. 1174. Was ist ein Procurator?

Procurator heist hier ein gerichtlich Bevollmächtigter der in meinem Namen einen Proceß führt. Nach dem römischen Recht war er *dominus litis*, das heist er wurde nicht als Bevollmächtigter, sondern als Principal angesehen; es war, als ob er den Proceß nicht in fremdem Namen, sondern in seinem eignen führe. Der Grund dieser Fiction lag darin, weil nach dem alten römischen Recht keine Procuratoren vor Gericht zugelassen wurden, und man sie in den neuern Zeiten doch zulassen wollte. Man schicanirte also die alte Gesetze durch eine Fiction. Die Folgen von dem dominio litis waren, daß der Procurator nach Gefallen einen andern an seine Stelle setzen; daß er auch nach dem Tode des Principals den Proceß continuiren; daß die Vollmacht nicht leicht vom Principal revocirt, und vom Procurator aufgekündigt werden konnte; daß die Sentenz auf den Namen des Procurators gerichtet wurde; endlich daß er actione iudicati sowohl klagen als belangt werden konnte.

§. 1175. Wer bestellt einen Procurator?

Niemand als der dominus, das heist als der, welchen der Proceß betrifft, kann einen Procurator bestellen. Er muß aber auch die freye Administration seiner Sachen haben, über sein Vermögen zu disponiren befugt seyn. Daher können Rasende, Blödsinnige, Kinder, Taubstumme, (die ihre Gedanken nicht erklären können,) keinen Procurator bestellen.

§. 1176. Procurator und Advocat sind unterschieden.

Wie sind Advocat und Procurator unterschieden? Bey den Römern hieß Advocat einer, qui pro alio postulabat, das heist der vor Gericht eine Rede für eine Proceß führende Parthey hielt. Heutigestags heist Advocat ein Rechtsgelehrter, der mündlich oder schriftlich litigirenden Partheyen in ihren Angelegenheiten beysteht. Der Unterschied eines Advocaten und Procurators ist also leicht zu bestimmen. Ein Procurator stellt den Principal vor, erscheint in dessen Namen vor Gericht, bekommt daher eine Vollmacht. Ein Advocat aber unterrichtet den Clienten durch mündlichen Rath; oder sezt ihm Schriften auf, die der Client vor Gericht zu übergeben hat; er repräsentirt aber den Clienten nicht, bekommt daher auch keine Vollmacht. Der Advocat muß ein Rechtsgelehrter seyn, zum Procurator ist dieß nicht erforderlich. Ein Ungelehrter kann ja als Bevollmächtigter

tigter eine Schrift übergeben, einen Eyd ablegen sehen, die Publication einer Sentenz anhören u. s. w. Uebrigens geht es gar wohl an, und es geschieht täglich, daß einer Advocat und Procurator zugleich ist.

§. 1177. Von der Caution de rato.

Wann ich für einen im Gericht als Procurator erscheinen will, so muß ich von ihm eine ordentliche Vollmacht beybringen. Habe ich diese nicht: so bin ich schuldig *de rato* zu caviren, das heist Caution zu stellen, daß mein Principal alles, was ich in seinem Namen thue, genehmigen werde, und daß ich, wann dies nicht geschehen sollte, dem Gegentheil allen Schaden und Kosten ersetzen wolle. (§. 829.)

§. 1178. Heutiger Gebrauch.

Man hat darüber gestritten, ob die Procuratoren auch in Deutschland domini litis seyen. Nun ist zwar richtig, einige Reichsgeseze reden noch vom dominio litis z. E. R. A. von 1507. in der Rubrik. Deput. Absch. von 1600. §. 99. Cammergerichts Ordnung Part. 1. tit. 19. §. nach dem sich. Daher glaubt Berger, (*1) daß es in Deutschland statt finde. Allein die Wirkungen desselben fallen gänzlich weg. Der Procurator kann nicht substituiren, wann es ihm nicht ausdrücklich erlaubt ist; die Vollmacht exspirirt mit dem Tode des Principales, wann sie nicht ausdrüklich auf die Erben gerichtet ist; der Procurator kann nach Belieben dem Mandat renunciiren, und der Principal es revociren, in der Sentenz wird der Name des Principals selbst genennt, und der Procurator kann actione iudicati weder klagen, noch belangt werden. Boehmer (*2) behauptet daher mit Recht, daß das dominium litis heutiges Tages ein leerer Name seye.

(1) Diss. de dominio litis.
(2) Diss. de dominio litis. Exerc. ad Pand. Tom. 2. num. 32. und in iur. eccl. protest. Lib. 1. Tit. 38. §. 17. sqq.

Tit. XI.

De Satisdationibus.

§. 1179. Ursache der gerichtlichen Cautionen.

Der litigirenden Parthey ist daran gelegen, ne iudicia fiant elusoria; das heist der Kläger muß Sicherheit haben, daß er das durch den Proceß erstrittene Recht am Ende auch wirklich erhalte; und der Beklagte, daß wann er den Proceß gewinnt, und der Kläger in die Unkosten condem-

nirt wird, diese erhalte; auch Sicherheit, daß sich der Kläger auf die Wiederklage einlassen werde. (§. 1234.) Daher verlangen die Partheyen im Proceß Cautionen von einander.

§. 1180. Was ist Caution und wie vielerley?

Caution, Vorstandsleistung ist, wie wir oben (§. 231.) gehört haben, Sicherheit, die man Jemanden wegen einer zu erfüllenden Verbindlichkeit aus dem Grunde leistet, weil zu besorgen ist, daß man die Verbindlichkeit nicht erfüllen werde. Z. E. wann Jemand zum Vormund bestellt wird, und man nicht versichert ist, daß er gut haushalten werde: so muß er Bürgen stellen. Er ist verbunden, nemlich gut zu administriren; man ist nicht versichert, daß er es thun werde; also es ist Besorgniß vorhanden; er stellt daher Bürgen, und diese geben dem Pupillen Sicherheit. Die Caution kann durch Bürgen, durch Pfänder, durch Gefängniß, durch einen Eyd und durch bloses Versprechen geleistet werden. Durch einen Eyd; wann z. E. mein Schuldner abreisen will, und nicht im Stande ist, durch Bürgen oder Pfänder Caution zu leisten, ich ihn auch nicht arretiren lassen will: so kann ich eine eydliche Versicherung, daß er binnen einer gewissen Zeit zahlen wolle, verlangen. Durch Gefängniß; z. E. wann ich meinen flüchtigen Schuldner verfolge, und ihn an einem fremden Orte arretiren lassen will, wo man mich nicht kennt: so kann er in Ermangelung anderer Sicherheit fordern, daß ich bis zu ausgemachter Sache auch im Arrest bleibe. Durch bloses Versprechen; dies wird z. E. bey gerichtlichen Cautionen angenommen, wann Jemand mit liegenden Gütern angesessen ist.

§. 1181. Wann wird Caution im Gericht geleistet?

Nach dem römischen Recht mußte der Beklagte Caution a) de iudicio sisti, und b) de lite ad exitum usque continuanda leisten; er muste caviren, daß er sich auf jedesmalige Citation stellen, und den Proceß bis ans Ende fortsetzen wolle. In Realklagen mußte er auch c) Caution iudicatum solvi stellen, daß er das Object des Processes heraus geben wolle, sobald er dazu würde condemnirt werden. Der Kläger aber cavirte a) daß er innerhalb zwey Monaten, vom Tag der übergebenen Klageschrift an, litem contestiren, b) den Proceß nicht liegen lassen, und c) im Fall er verlieren würde, den zehenden Theil vom obiecto litis als Kostenersatz bezahlen wolle. Heutigestags leistet der Beklagte der Regel nach keine Caution. Ich sage der Regel nach, die Ausnahmen werden in den Pandecten gezeigt. Der Kläger aber leistet zuweilen Caution de reconventione, de expensis und de lite prosequenda. Nemlich wann ich in einem Gericht klage, dem ich nicht unterworfen bin, unter dem aber mein Gegner steht;

z. E.

z. E. ich wohne im Amt A. und belange einen Bauer im Amte B. vor diesem Amte B. so kann er a) Caution *de expensis* fordern; das heist Sicherheit, daß ich, wofern ich verliehren und in die Kosten condemnirt werde, sie dem Beklagten ersetzen will. Dies ist deswegen nöthig, weil das Amt B. über mich keine Jurisdiction hat, mich also zur Erlegung der Kosten nicht zwingen kann. Er kann b) Caution *pro reconventione* verlangen, nemlich in dem Fall, daß er eine Wiederklage gegen mich hat, die nicht eher, als nach entschiedener Klagsache kann angestellt werden. Dann die Regel ist: wann ich vor einem Gericht geklagt habe, und mein Gegner eine Gegenklage hat: so muß ich mich vor demselben Gericht einlassen, an dem ich die Klage angebracht habe, ob ich gleich sonst darunter nicht stehe. (§. 1234) Zuweilen aber kann die Gegenklage nicht eher anhängig gemacht werden, als bis die Klagsache geendigt ist. Z. E. wann ich einen actione furti belange: so kann er eine Gegenklage anstellen, actionem iniuriarum, aber nicht eher als bis der erste Proceß geendigt, und er absolvirt ist. Damit er nun versichert sey, daß ich mich vor dem Richter, wo die Klagsache gehängt hat, einlassen werde, kann er Caution fordern, und diese heist cautio pro reconventione. Die Caution de prosequenda lite muß der Kläger alsdann stellen, wann er den Beklagten zum erstenmal hat citiren lassen, in diesem Termin selbst ausgeblieben ist, und nun um eine neue Citation bittet.

Tit. XII.

De perpetuis & temporalibus actionibus & quae ad heredes & in heredes transeunt.

§. 1182. Grund der Extinctiv Präscription.

Wir haben oben (§. 393.) gehört, daß die Verjährung entweder eine adquisitive oder extinctive, und wie diese beyde Gattungen verschieden seyen. Von der adquisitiven handelt der sechste Titel des zweyten Buchs, von der extinctiven der gegenwärtige. Der Grund dieser lezten liegt darin: dem Staat ist daran gelegen, daß die Klagen binnen gewisser Zeit angestellt werden. Dann werden sie zu lange verschoben, so kommt die Sache in Vergessenheit, die Zeugen, wodurch sie könnte aufgeklärt werden, sterben ab; die Documente gehen verlohren. Daher hat das römische Recht jeder Klage einen gewissen Termin gesezt. Binnen diesem muß sie angestellt werden. Verfließt diese Zeit; so ist die Klage erloschen, und kann nicht mehr angestellt werden. Das römische Recht erfordert zu dieser Verjährung keine

bonam fidem. Aber nach dem canonischen Recht, nemlich C. fin. X. de praescript. ist dieselbe erforderlich, und zwar nach der richtigern Meynung ohne allen Unterschied. (*1)

(1) *Leyser* sp. 455. med. 8 *Pufendorf* Tom. 1. Obs. 115. *Hoepfner* Diss. de necessario b. f requisito in praescriptione actionum personalium §. 15 *sqq. Westphal* Diss de indole bonae fidei in praescriptionibus. §. 17. *sqq.* Struben rechtl. Bed. 4. Thl. 127. Seite.

§. 1183. Die Klagen sind entweder perpetuirliche oder temporelle.

Die Klagen werden in actiones perpetuas und temporales eingetheilt. Nemlich actio perpetua heist diejenige, welche dreysig oder mehr Jahre dauert; temporalis, welche binnen weniger als dreysig Jahren angestellt werden muß. Die Ursache, warum die Klagen, die wenigstens dreysig Jahre dauern, perpetuae heisen, liegt darin, weil diese Klagen nach dem alten römischen Recht wirklich ewig, das heist in keinen Zeitraum eingeschränckt waren.

§. 1184. Von den Realklagen, und zwar zuerst von der Reivindication.

Fragt man nun wie lange dauert jede Art von Klage: so ist die erste Regel: die Realklagen dauern dreysig Jahre. Dahin gehört zuerst die Reivindication. Diese mus also binnen dreysig Jahren angestellt werden. Ausnahmen sind, wann eine Kirche oder der Fiscus ihre Sachen vindiciren wollen, dann diese können es binnen vierzig Jahren thun. Der folgende Satz, quod idem contingit, gehört nicht hierher, sondern ist eine allgemeine Regel. Nemlich wann ich eine Temporalklage angestellt habe: so kann ich den Proceß 29 Jahre liegen lassen; genug, daß ich ihn vor Ablauf des dreysigsten wieder anhänge. Eine actionem perpetuam kann ich, wann die Litiscontestation geschehen ist, 39 Jahre liegen lassen; vor Ablauf des vierzigsten kann ich den Proceß wieder erwecken und fortsetzen. Jene dreysig und diese vierzig Jahre werden übrigens von dem lezten Actus an gerechnet, der im Proceß geschehen ist.

Noch eine wichtige Bemerkung steht in der Note zu diesem §. Bey den Realklagen muß man zwey Dinge wohl unterscheiden, die aber von den meisten Juristen verwirret werden; nemlich eine Realklage geht durch die Extinctivpräscription zu Grunde, und: eine Realklage ist durch eine nothwendige Folge erloschen, weil ein anderer ihren Gegenstand durch die adquisitive Verjährung von 3. 10. oder 20 Jahren an sich gebracht hat. Sobald einer den Gegenstand meiner Reivindication z. E. das Pferd usucapirt: so ist meine Reivindication des Pferdes verlohren; aber nicht wegen der Extinctivpräscription, sondern in Gefolge

der

der Usucapion. Der Besitzer ist durch dieselbe Eigenthümer geworden; folglich ist mein Eigenthum, und die daraus entspringende Klage verlohren. Man nehme aber an, daß Jemand mein Haus mala fide besizt, und es folglich nicht usucapiren kann, daß ich gleichwohl binnen dreysig Jahren keine Vindication dieses Hauses angestellt habe. Jezt ist meine Klage durch die Extinctivpräscription zu Grunde gegangen. Also kurz die Reivindication dauert 30. Jahre, wofern nicht ein anderer das Object derselben durch Usucapion an sich bringt. Dann in diesem Falle geht sie binnen drey, zehen oder zwanzig Jahren zu Grunde.

§. 1185. Von der actione confessoria und negatoria.

Actio confessoria und negatoria dauern ebenfalls dreysig Jahre. Indessen kann es auch hier geschehen, daß sie *per consequentiam* eher exspiriren. Nemlich die confessoria kann eher verlohren gehen, wann ich die Servitut durch den Nichtgebrauch verliehre, welches dann binnen zehen oder zwanzig Jahren geschehen kann; die negatoria geht verlohren, wann mein Gegner durch die Verjährung eine Servitut acquirirt hat, welches ebenfalls binnen zehen oder zwanzig Jahren möglich ist.

§. 1186. Von der hypothecaria.

Der actioni hypothecariae sind dreysig Jahre vorgeschrieben in dem Falle, wann ein dritter die mir verschriebene Sache besizt, und vierzig Jahre, wann sie im Besitz des Schuldners ist. Einige Juristen (*1) schränken zwar den lezten Satz ein; sie behaupten, daß im Fall der Schuldner die Sache besitzt, und die Schuld selbst durch die dreysigjährige Präscription erloschen ist, auch die hypothecarische Klage verlohren sey. Allein die Gesetze sagen nichts von dieser Limitation. (*2)

(1) *Titius* in iure privato Lib. 3. Cap. 16. §. 17.
(2) *Joh. Lud. Schmid* opuscula de praescriptione circa pignus, opusc. 4. §. 4. seqq. *Rave* de praescript. p. 337. §. 154. (edit. de an. 1780.)

§. 1187. Von der Erbklage.

Die simple Erbklage, sie mag nun aus einem Testament oder ab intestato oder aus einem Vertrage angestellt werden, dauert so wie andere Realklagen 30. Jahre. Der querelae inofficiosi aber sind, weil sie in den Gesetzen verhaßt ist, fünf Jahre vorgeschrieben. Auch die actio suppletoria dauert 30. Jahre. (*1)

(1) Struben IV. Thl. 253. Seite.

§. 1188. Von den actionibus in rem scriptis.

Actiones in rem scriptae sind Klagen, die ihrem Ursprunge nach personal sind, und dennoch wie Realklagen gegen jeden Besitzer angestellt werden können. Sie stimmen auch darin mit den Realklagen überein, daß sie dreyßig Jahre dauern. Nur von der actione quod metus ist zu merken, daß sie nach Verlauf von vier Jahren nicht mehr auf das quadruplum, sondern nur auf das simplum angestellt werden kann.

§. 1189. Von den actionibus personalibus rei persecutoribus.

Zweyte Regel: die actiones personales rei persecutoriae, (§. 1119.) sie mögen nun in den Civilgesetzen oder im Edict des Prätors gegründet seyn, dauern dreyßig Jahre. Aber auch hier sind einige Ausnahmen: 1) die Personalklagen der Kirchen, Städte und des Fiscus dauern vierzig Jahre. 2) Die Klagen, welche aus Edicten der Magistratspersonen, des Prätors oder Aedilis entstehen, kurz die *actiones honorariae*, wann sie auf die Rescission eines Handels gerichtet sind, sind nur temporell. Die actio Pauliana (§. 1102.) dauert daher nur ein Jahr; die meiste Restitutionsklagen nur vier Jahre, die actio redhibitoria (§. 734.) sechs Monate; die actio quanti minoris (§. cit.) ein Jahr.

§. 1190. Von den Pönalklagen aus Privatdelicten.

Dritte Regel: die aus Privatdelicten entstehende Pönalklagen sind entweder in den Civilgesetzen ertheilt, oder im prätorischen Edict. Im ersten Fall dauern sie dreyßig Jahre, im lezten ein Jahr. Ausnahmen sind: 1) die actio furti manifesti, ob sie gleich vom Prätor herrührt, dauert doch 30. Jahre. Der Grund ist, wie Justinian pr. I. h. t. angibt: quia Praetor absurdum putavit, eam anno terminari. Der Prätor hat, wie Theophilus h. §. sagt, diese Klage nicht neu erfunden, sondern nur die in den Gesetzen der 12. Tafeln bestimmte Leibesstrafe in eine Geldstrafe verwandelt. Nun hielt er es für ungereimt, wann er zugleich die actionem perpetuam zur annali machen, und also den Dieben einen doppelten Dienst leisten wollte. 2) Die actio furti, wann sie gegen einen Schiffer, Wirth oder Stallvermiether angestellt wird. 3) Die actio arborum furtim caesarum, wann mir Jemand meine Bäume durchgesägt, durch gehauen, geschält hat, und ich ihn auf den doppelten Ersatz des Schadens belange. 4) Actio depositi miserabilis. 5) Servi corrupti. 6) De deiectis & effusis. Alle diese dauern dreyßig Jahre, ausgenommen die lezte in dem Fall, wann ein freyer Mensch getödet worden ist; dann hier dauert sie nur ein Jahr. 7) Die actio de dolo währet zwey Jahre, und der Proceß soll

nach

nach dem römischen Recht auch schlechterdings binnen diesen zweyen Jahren geendigt werden. Wann ich indessen betrogen worden bin, und zwey Jahre habe verstreichen lassen, so kann ich doch die actionem in factum anstellen, die dreysig Jahre dauert und nicht entehrend (famosa) ist.

§. 1191. Von den peinlichen Anklagen.

Vierte Regel: die peinliche Anklagen dauern gewöhnlich 20 Jahre. Von dieser Regel gehen ab 1) die Anklagen solcher Verbrechen, die lex Julia de adulteriis bestraft, das heist die Fleischesverbrechen. 2) Die Anklage des Peculates; (Peculat heist der Diebstahl öffentlicher Gelder,) 3) und aus dem *SCto Silaniano*. Wann der Erbe weis, daß sein Erblasser gewaltsam umgekommen ist, und es der Obrigkeit nicht anzeigt: so ist er vermöge des SCti Silaniani strafbar, und er kann innerhalb 5 Jahren angeklagt werden.

§. 1192. Welche Klagen gehen auf die Erben und gegen sie? Erster Satz.

Die Klagen, das heist das Recht zu klagen, gehören so wie alle Rechte eines Menschen zu seinem Vermögen. Daher können sie der Regel nach auch von den Erben und gegen die Erben angestellt werden. Die römische Juristen sagen: actiones *ad* heredes transeunt, der Erbe kann sie anstellen; *in* heredes transeunt, man kann sie gegen die Erben anstellen. Doch hat diese Regel einige Ausnahmen. Man behalte also folgende Sätze: 1) die actiones rei persecutoriae und poenales können von den Erben angestellt werden; ausser wann sie, wie die Römer sagen, blos *ad vindictam* gehen, (§. 1016.) oder dem Erben nichts daran gelegen ist, daß die Klage des Erblassers auf ihn transferirt werde. Daher können die Iniurienklage, (§. 1066.) die *querela inofficiosi testamenti*, (§. 535.) *actio de calumniatoribus*, (§. 1116.) *de revocanda donatione ob ingratitudinem* (§. 415.) nicht von dem Erben angestellt werden. Dann alle diese Klagen gehen ad vindictam. (§. 1016.) Die actiones populares (§. 1119.) gehen nicht auf die Erben, weil der Erbe keinen Vortheil davon hätte. Diese Klagen kann jeder aus dem Volk anstellen, nun ist aber der Erbe auch einer ex populo, und kann daher in dieser Eigenschaft klagen.

§. 1193. Zweyter Grundsatz.

Die actiones rei persecutoriae gehen gegen die Erben, sie mögen aus einem erlaubten Geschäft, oder aus einem Delict entstehen. Ob die aus Delicten entspringende Klagen gegen den Erben *in solidum* gehen, das heist ob er den Schaden ganz ersetzen muß, den sein Erblasser gethan hat, oder nur in soweit, als er (der Erbe) Vortheil aus dem Delict gezogen hat, ist zweifelhaft. Z. E. wann der Erblasser mir 1000. fl. gestohlen hat, und

davon nur 100. auf den Erben gekommen sind: so ist die Frage kann ich von dem Erben die ganze 1000 fl. oder nur 100. fordern? Viele behaupten, (*1) daß der Erbe nur haften müsse, in sofern als er Vortheil aus dem Delict hat, und man kann allerdings wichtige Gründe für diese Meynung anführen; allein andere (*2) vertheidigen mit eben so starken Gründen das Gegentheil. Nach dem canonischen Recht (*3) und nach der Praxis (*4) kann der Erbe ohne Zweifel in solidum belangt werden. Doch nur in soweit, als die Erbschaft hinreichend ist.

(1) *Hunn.* resolut. Lib. 4. Part 6. Qu. 3. p. 1004. *Cuiac.* Lib. 7. Obs. 37. Lib. 13. Obs. 39. *Lyclam.* membran. Lib. 1. Cap. 39.

(2) Z. E. *Faber* coniectur. lib. 3. cap. 1. *Vinnius* ad §. 1. J. h. t. *Ayrer.* diss. de actionibus ex delicto rei persecutoriis adversus heredes delinquentis in solidum competentibus (Goett. 1752.) Sect. 2. §. 10. sqq.

(3) C. 28. X. de sent. ex com. C. 9. X. de usur. C. fin. X. de sepultur.

(4) *Reinhard* ad *Christ.* Vol. 3. Obs. 11. *Koch* ius crim. §. 80. Quistorp Beyträge 1. St. 53 Seite.

§. 1194. Dritter Grundsatz.

Die Pönalklagen, sie mögen nun aus einem Contract oder Verbrechen entstehen, können von den Erben angestellt werden, aber nicht gegen die Erben (§ 1017.) Ist die Klage schon gegen den Erblasser angestellt gewesen, und er ist nach der Litis contestation gestorben: so geht der Proceß gegen die Erben fort.

Tit. XIII.

De exceptionibus.

§. 1195. Uebergang.

Wann Jemand eine Klage gegen mich anstellt: so muß ich antworten, und nun sind drey Fälle möglich. Der erste: ich gestehe alles ein, und bitte nur um Zahlungsfrist. Der zweite: ich leugne das Klagfundament, behaupte z. E. daß ich nie von dem Kläger das Darlehn empfangen hätte, das er von mir fordert. Der dritte: ich gestehe das Fundament der Klage ein, mache aber eine Exception dagegen.

§. 1196. Was ist eine Exception?

Eine Exception, Schutzrede, Einrede, in weitläuftigem Verstande ist eine indirecte Antwort des Beklagten auf die Klagschrift. Diese Antwort ist entweder hergenommen von einem Factum, welches, wenn es richtig ist, macht, daß der Kläger gar kein Recht zu klagen hat, oder aus einem

Gesetz

Gesetz, welches soviel wirkt, daß der Kläger sein Recht zu klagen nicht exerciren kann. Im ersten Fall heist sie *exceptio facti*, im zweiten *exceptio iuris*. Z. E. wann mich Jemand aus einem Darlehn belangt, und ich ihm die exceptionem solutionis entgegen setze: so ist die Zahlung ein Factum, das, wofern es erwiesen werden kann, dem Kläger alles Recht zu klagen benimmt, also die exceptio solutionis ist facti. Hingegen wann Jemand aus einem Darlehn klagt, und ich ihm die exceptionem SCti Macedoniani entgegen setze: so gebe ich zu, daß er ein Recht zu klagen habe, behaupte aber, daß er es wegen des SCti Macedoniani gegen mich nicht ausüben könne. Bey den Römern gab man nur den exceptionibus iuris den Namen exceptio; die exceptiones facti rechnete man unter die *inficiationes*. Man sehe die Tabelle zu diesem §.

§. 1197. Die Exceptionen sind entweder civiles oder praetoriae.

Exceptio civilis heist, welche aus den Civilgesetzen, praetoria, die aus dem Edict des Prätors entsteht; z. E. exceptio SCti Macedoniani, Vellejani, non numeratae pecuniae, praescriptionis, rei venditae & traditae, deficientis cessionis sind civiles. Hingegen exceptio doli mali, pacti, iurisiiurandi, quod metus causa, minoris aetatis sind praetoriae.

§. 1198. Die exceptiones sind entweder peremtoriae oder dilatoriae.

Wann ich mich durch eine Exception auf immer von der Klage zu befreyen suche: so heist sie *peremtoria* oder *perpetua*, eine zerstöhrliche Schutzrede; wann aber der Zweck der Exception nur dahin geht, mich auf eine Zeitlang gegen die Klage zu schützen: so heist sie eine verzögerliche, *exceptio dilatoria*, *temporaria*. Peremtorische Einreden sind alle im vorigen §. angeführte, dann wann ich z. E. *exceptionem solutionis* opponire, und sie erweise: so bin ich gegen die Klage für immer gesichert. Hingegen wann ich die *exceptionem libelli obscuri* der Klage entgegen setze: so bin ich nur so lange frey, bis der Kläger einen neuen deutlichern Libell übergibt. Die dilatorische Einreden sind entweder a) von der Person des Richters hergenommen; dergleichen ist *exceptio iudicis suspecti*; oder b) von dem Mangel der Jurisdiction, z. E. *exceptio praescriptionis fori*, *s. fori privilegiati*, wann der Beklagte behauptet, daß er vermöge eines besondern Privilegiums nicht unter dem Richter stehe, vor welchem geklagt worden ist; *exceptio primae instantiae*, der Beklagte behauptet, er müsse nicht vor dem höheren Gericht, sondern zuvor bey dem Unterrichter belangt werden. u. s. w. Oder c) von der Person des Klägers; z. E. *exeeptio deficientis personae standi in iudicio*; ich führe an, der Kläger sey eine Person, die nicht im Gericht auftretten dürfe, z. E. weil er noch unmündig sey. Oder d)

von dem Mangel der Vollmacht. Diese heist *exceptio deficientis legitimationis ad acta*, der Anwald des Gegners habe noch keine Vollmacht beygebracht; oder e) vom modo procedendi z. E. *exceptio feriarum*; da jezt Gerichtsferien seyen, so müsse man mich in Ruhe lassen; *termini nimis angusti*, der Richter habe mir eine zu kurze Frist gegeben; *nondum praestitae cautionis pro reconventione & expensis*; (§. 1199.) oder f) aus der Sache selbst, (ex meritis causae.) Z. E. *ante diem petitionis*; ich sey das, was Kläger fordert, noch nicht schuldig.

§. 1199. Entweder perpetuae oder temporariae

In einem andern Sinn sind *exceptiones perpetuae* diejenige, die durch keine Verjährung erlöschen, temporariae die, welche, so wie die Klagen, binnen gewisser Zeit opponirt werden müssen. Der Regel nach sind alle exceptiones perpetuae. Dann es hängt vom Kläger ab, wann er klagen will, ihm konnten also die Gesetze eine gewisse Zeit vorschreiben. Hingegen dependirt es nicht vom Beklagten, wiebald er belangt seyn will. Daher ist seinen Exceptionen kein Termin vorgeschrieben. Doch giebt es einige Ausnahmen. Dahin gehört a) *exceptio de non petendo temporalis*. Wann mir einer verspricht, mich binnen gewisser Zeit z. E. binnen 10 Jahren nicht zu belangen: so kann ich natürlicher Weise die exceptionem pacti de non petendo nur 10 Jahre lang, nicht länger opponiren. b) *Exceptio non numeratae pecuniae*, dann sie dauert nur zwey Jahre, und *exceptio non numeratae dotis*. Auch dieser sind gewisse Termine gesezt, wie wir §. 854. gehört haben.

§. 1200. Entweder personales oder reales.

Exceptio personalis heist die, welche auf eine gewisse Person eingeschränckt ist, *realis*, welche der Sache selbst zukommt, und daher von jedem opponirt werden kann.

§. 1201. Die persönliche sind wieder zweyerley.

Die persönliche Einreden sind entweder beschränkt auf die Person dessen, der sie opponirt; oder auf die Person desjenigen, dem sie opponirt werden. Exceptionen von der ersten Art sind exceptio beneficii competentiae, (§. 1137.) und pacti de non petendo personalis; wann ich einem versprochen habe, daß ich von ihm solang er lebt, nichts fordern will. Von der lezten Art giebt es nur eine Exception, und diese ist *exceptio doli*. Dann man kann sie nur dem selbst entgegen setzen, der uns betrogen hat. Z. E. wann ich dem Eigenthümer eines Grundstücks eine Servitut ertheile, zu dem Contract aber betrüglich überredet werde: so kann ich dem Contrahenten

henten selbst exceptionem doli entgegen setzen. Gesezt aber er verkauft das Grundstück, und der neue Eigenthümer klagt auf die Servitut. Diesem steht die exceptio doli nicht im Wege.

Tit. XIV.

De replicationibus.

§. 1202. Was ist die Replic?

Gleichwie der Beklagte sich gegen die Klage durch eine Exception zu helfen sucht: so bemüht sich der Kläger die Exception durch einen Satz zu elidiren, welcher *replicae* oder *replicatio* heist. Z. E. ich klage aus einem Darlehn auf 1000. Thlr. Der Beklagte excipirt, er habe mir diese Summe am 1. Jan. 1778. schon abgetragen. Versetze ich nun darauf, daß diese Zahlung sich auf eine andere Schuld, als auf die eingeklagte beziehe: so ist dieser Satz meine Replic.

§. 1203. Was ist die Duplic?

Antwortet der Beklagte auf die Replic des Klägers, so heist die Antwort: *duplicae*, *duplicatio*. Also Exception und Duplic kommen (in der ersten Instanz) allezeit vom Beklagten, Replic aber immer vom Kläger her.

§. 1204. Wie viel Sätze erlaubt sind?

In wohlgeordneten Gerichten muß der Schriftwechsel mit der Duplic beschlossen werden. Thut das Beklagter nicht, so gibt der Richter ein Decret: Ist die Sache *ex officio* für beschlossen anzunehmen, und sollen die Partheyen zu Anhörung eines Bescheids auf den — — erscheinen. Findet der Kläger etwas neues in der Duplic, das eine neue Beantwortung erfordert: so muß er um *veniam triplicandi*, um die Erlaubniß eine dritte Schrift einzureichen, bitten. Diese wird nicht leicht abgeschlagen, und nun versteht sichs von selbst, daß der Beklagte das Recht zu quadrupliciren, oder die Triplic zu beantworten habe. Dem Beklagten gehört allemal der lezte Satz, das heist er übergibt die lezte Schrift, weil sonst der Kläger einen Satz mehr als der Beklagte haben würde. Wo aber die Gerichte in schlechter Verfassung sind, da schreiben die Advocaten bis zur Quintuplic und Sechstuplic, ja oft noch weiter; solange bis sie müde sind, und das werden sie nicht leicht, weil sie für die Gebühr schreiben.

Tit XV.
De Interdictis.

§. 1205. Was sind Interdicte?

Interdicte waren nach einem gewissen Formular abgefaßte Befehle des Prätors in einer Sache, die keinen Verzug litt, oder das öffentliche Beste betraf, die er, ohne den Impetraten (das heist den gegen welchen der Befehl gerichtet ist) gehört zu haben, ergehen ließ. Also sie waren ungefehr das, was man heut zu Tag gerichtliche Mandate nennt. In den neuern Zeiten wurden zwar die Interdicte selbst nicht abgeschafft; sonst würde Justinian nicht in den Institutionen und Pandecten so weitläuftig davon gehandelt haben; aber der alte modus procedendi wurde geändert; und das wollen die Worte in der Rubric des 1. Titels im 43. Buch der Pandecten sagen: de interdictis, *sive extraordinariis actionibus quae pro his competunt.* Ihren Namen haben übrigens entweder die Interdicte von ihrem Erfinder; wie z. E. das Salvianum, von einem Prätor Salvius; oder von den Anfangsworten, z. E. das interdictum uti possideris hat seine Benennung daher, weil es also lautete: Uti possidetis, quo minus ita possideatis vim fieri veto.

§. 1206. Erste Eintheilung der Interdicte.

Sieht man auf die Form der Interdicte: so sind sie entweder *prohibitoria*, oder *restitutoria*, oder *exhibitoria*; nachdem der Prätor entweder befiehlt, daß etwas unterbleiben, oder daß etwas heraus gegeben, oder daß mir etwas gezeigt werden soll, um davon den nöthigen Gebrauch zu machen. Prohibitoria interdicta sind: *ne vis fiat ei qui in possessionem missus erit, ne quid in loco sacro fiat, ne quid in loco publico vel itinere fiat.* Ein restitutorium interdictum ist das *unde vi*; und exhibitoria sind *interdictum de libero homine exhibendo, de tabulis exhibendis.*

§. 1207. Zweyte Eintheilung.

Wann man auf den Gegenstand der Interdicte sieht: so betreffen sie entweder ein obiectum divini, oder humani iuris. Von der ersten Art ist das interdictum ne quid in loco sacro fiat, quod sc. deformitatem vel incommodum adfert. Z. E. wann Jemand auf eine heilige Stätte ein Gebäude sezt; Mist an die Wand eines Tempels legt u. d. g. Die interdicta de rebus humani iuris betreffen entweder einen freyen Menschen, oder eine dem ganzen Staat gehörige Sache, oder eine Privatsache; die leztere sind entweder interdicta adipiscendae, oder retinendae, oder recuperandae

randae possessionis. Wann ich den Besitz einer Sache zu erlangen suche, die ich noch nie besessen habe: so ist es interdictum adipiscendae possessionis. Werde ich in meinem Besiz gestöhrt: so suche ich ein interdictum retinendae possessionis, und wann ich gänzlich aus dem Besiz gesezt worden bin, mithin wieder eingesezt seyn will: so bitte ich um ein interdictum recuperandae possessionis.

§. 1208. Interdicta adipiscendae possessionis.

Unter den interdictis adipiscendae possessionis sind die vornehmsten *quorum bonorum*, *quod legatorum* und *Salvianum*. Sonst gehören auch noch hierher: *interdictum de glande legenda*, *de itinere*, *quo venditor usus est*, und *ex L. 3. C. de pignoribus.*

§. 1209. Was ist das interdictum quorum bonorum?

Das Erbrecht entsteht entweder aus den Civilgesetzen, oder aus dem prätorischen Edict. Das lezte heist bonorum possessio. Einem prätorischen Erben stehen zweyerley Rechtsmittel zu, ein petitorisches und possessorisches. (§. 1089.) Das petitorische heist *hereditatis petitio possessoria*, (§. 707.) das possessorische *interdictum quorum bonorum*. Der Prätor gibt dieses Interdict demjenigen, welcher sein Erbrecht einigermaßen bescheinigen kann, gegen einen der die Erbschaft pro herede oder possessore besitzt, und keine so probable Gründe seines Erbrechts anzugeben im Stande ist. Er sezt nemlich jenen in den Besitz der Erbschaft, und verweiset diesen mit seinen weitaussehenden Gründen in das petitorium.

§. 1210. Unterschied dieses Interdicts und der Erbschaftsklage.

Dieses Interdict ist also von der Erbschaftsklage (hereditatis petitione) sehr verschieden. Dann a) wer die Erbschaftsklage anstellt, der will für den wirklichen Erben erklärt seyn, er klagt auf das Erbrecht; hingegen durch das Interdict sucht man nur den Besitz der Erbschaft. b) Die Erbschaftsklage geht auf alle Erbschaftssachen, körperliche und unkörperliche, das Interdict nur auf die leztere, dann unkörperliche Sachen sind kein Gegenstand des Besitzes (§. 341.) c) Bey der Erbschaftsklage muß der Kläger sein Erbrecht vollständig beweisen; die Ausflüchte des Beklagten, wann sie gleich *altioris indaginis* sind, wie die Juristen reden, müssen sämtlich untersucht und geprüft werden; hingegen wann ich das Interdict anstelle: so bescheinige ich nur mein Erbrecht, das heist ich mache es wahrscheinlich; weit aussehende Exceptionen des Beklagten werden hier nicht angehört, sondern ins petitorium rejiciret. Man sieht hieraus, daß dieses interdictum sehr nüzlich ist. Dann wann ich die Erbschafs-

klage

Klage anstelle, so kann der Proceß viele Jahre dauern, und während dieser Zeit bleibt der Gegentheil immer im Besitz. Hingegen bey dem Interdict geht alles summarisch und kurz, ich komme in den Besitz, und kann nun den Ausgang der Sache im petitorio ohne Nachtheil abwarten. Und aus diesem Grunde, weil das interdictum quorum bonorum so nüzlich ist, hat man es in der Folge auch auf den heredem civilem ausgedehnt, und nennt es daher, im Fall es der bonorum possessor anstellt, *directum*, wann es aber der bürgerliche Erbe sucht, *utile*. Z. E. ich bin bisher öffentlich für den Bruder des Erblassers gehalten worden; da ich die Erbschaft als Intestaterbe in Besitz nehmen will, macht mir ein entfernterer Verwandter quaestionem status, behauptet ich sey kein legitimer Bruder; seine Argumente aber erfordern eine weitläuftige Untersuchung. In diesem Falle kann ich das interdictum quorum bonorum utile mit vielem Vortheil gebrauchen, mein Erbrecht summarisch beweisen, und bitten, daß man mich in den Besitz der Erbschaft so lange setzen möge, bis der Gegentheil sein Vorrecht in petitorio bewiesen habe.

§. 1211. Vom remedio ex L. ult. C. de edicto D. Hadr. toll.

Ja auch auf den Testamentserben ist es erstreckt worden, und in diesem Falle heist es *remedium ex L. ult C. de edicto Divi Hadriani tollendo*. Wann ich nemlich in einem Testament zum Erben ernennt bin, das keinen sichtbaren Fehler hat, das heist keinen solchen, der bey der Ansicht und Durchlesung des Testaments erhellet: so kann ich bitten, daß man mich in den Besitz der Erbschaft setze, und die exceptiones altioris indaginis der Intestaterben gegen das Testament ad separatum verweise. Den Namen hat dieses Interdict daher: Lex Julia verordnete, daß jeder Erbe der kein Agnat sey, fünf Procent an den Fiscus zahlen sollte. Damit diese vicesima von den Erben ohne Verzug entrichtet werden könnte, gab K. Hadrian das Edict, daß ein Testamenserbe sogleich in den Besiz der Erbschaft gesezt werden sollte, wann das Testament keinen sichtbaren Fehler hätte; er sollte aber um diese Rechtswohlthat, bey Verlust derselben, binnen einem Jahre bitten; dieses lezte hob Justinian in der L. ult. C. cit. auf.

§. 1212. Vom interdicto quod legatorum.

Das interdictum quod legatorum sezt folgendes voraus: 1) ein Legatar occupirt die vermachte Sache ohne ausdrückliche Erlaubniß des Erblassers oder Erben; dann ist dies geschehen, so fällt das Interdict weg. 2) Ehe der Erbe den Besitz der Erbschaft apprehendirt hat; hat er dies gethan: so begeht der Legatar, durch die Besizergreifung ein spolium. 3) Der Erbe

hat

hat ein Intereſſe dabey, daß ihm das Legat wieder heraus gegeben werde, weil z. E. die Falcidia noch nicht ausgerechnet und abgezogen iſt; weil der Erbe die Wahl hat, dem Legatar die apprehendirte oder eine andere Sache zu geben u. ſ. w. Er will auch 4) Caution ſtellen, daß ſobald als jene Anſtände gehoben ſind, der Legatarius die Sache wieder haben ſoll. In dieſem Fall kann der Erbe das interdictum quod legatorum anſtellen, und bitten, daß der Legatar die Sache wieder herausgebe, bis die vorwaltende Anſtände gehoben ſind.

§. 1213. Vom interdicto Salviano und quaſi Salviano.

Wann mir mein colonus, das heiſt einer, der mein praedium ruſticum gepachtet hat, zur Sicherheit des Pachtgeldes ſeine Mobilien verſchreibt, und mir Pachtgeld ſchuldig bleibt: ſo kann ich ein Interdict anſtellen, um zum Beſiz dieſer Sache zu gelangen, und dieſes heiſt *Salvianum*. Man hat es nachher auch auf andere Pfandglaubiger ausgedehnt, und in dieſem Falle heiſt es *quaſi Salvianum*, oder *utile*.

§. 1214. Unterſchied dieſer Interdicte von der actione Serviana und quaſi Serviana.

Dieſe Interdicte ſind alſo von der actione Serviana und quaſi Serviana unterſchieden, 1) darin: bey dieſen Klagen bitte ich, daß mir das Pfandrecht, und in Gefolge deſſelben der Beſiz, zuerkannt werde; bey den Interdicten aber nur um Beſiz des Pfandes. 2) Die actio Serviana und quaſi Serviana gehen gegen jeden Beſizer; die interdicta Salvianum und quaſi Salvianum nur gegen den Schuldner. Dies iſt wenigſtens die richtigere, in der L. 1. Cod. de Salv. interd. gegründete Meynung. (*1) 3) Wann ich daher das interdictum Salvianum anſtelle: ſo brauche ich mein Pfandrecht nur zu beſcheinigen, nur zu zeigen, daß mir die Sache verpfändet worden ſey; (factum oppignorationis;) hingegen wer actionem Servianam oder quaſi Servianam gegen einen dritten Beſizer anſtellt, muß einen förmlichen Beweis führen, daß ihm die Sache rechtmäßig verpfändet worden ſey, und muß ſich auf alle exceptiones, auch altioris indaginis, einlaſſen. (*2)

(1) *Berger* Diſſ. de Salv. interd. th. 10. *Water* Obſ. iur. rom Lib. 1. Cap. 14. *Boehmer* praefat. ad *Briſſon.* §. 12. not. p. in Ex. ad P. Tom. 1. p. 75. & in tract. de act. Sect. 2. C. 3. §. 103. *Cocceji* iur. contr. tit. de Salv. interd. *Püttmann* Diſſ. de Salviano interdicto Cap. 6. p. 34. Andrer Meynung ſind *Cujacius* Lib. 5. Obſ. Cap. 24. *Fachinaeus* controv. iur. Lib. 8. Cap. 92. *Pesler* Diſſ de Salv. interd. utili adverſus quemcunque rerum oppignoratarum poſſeſſorem competente. *Walch* controverſ. pag. 454.

(2) *Leyſer* ſp. 511. m. 1. 2.

§. 1215. Von den Interdictis retinendae possessionis.

Die Interdicte, wodurch man die Possession zu erhalten sucht, in welcher man sich befunden hat, und noch befindet, worin uns aber ein anderer stöhrt, sind das *interdictum uti possidetis* und *utrubi*.

§. 1216. Vom Interdicto uti possidetis.

Wann ich mich im Besitz einer unbeweglichen Sache befinde, und zwar in meinem eigenen Namen, nicht als Miethsmannn, Commodatar, Depositar u. s. w. (dann wer in eines andern Namen besizt, bekommt dieses Interdict nicht;) 2) nicht mit Gewalt, nicht heimlich, nicht bittweise, (vi, clam & precario;) 3) darin turbiret werde, directe oder indirecte; z. E. Jemand will mir nicht erlauben in meinem Hofe zu bauen, meinen Wald nach Gefallen zu benutzen; macht Anstalten mich aus dem Besitz zu setzen u. s. w. so kann ich dieses Interdict anstellen, und bitten, daß dem Gegentheil die Stöhrungen meines Besitzes verboten werden, daß er desfalls Caution leiste, (cautionem de non amplius turbando,) und daß er mir allen Schaden ersetze. Den Namen hat dieses Interdict von den Anfangsworten. Dann es hieß: uti possidelis, quo minus ita possideatis, vim fieri veto. Daß der Prätor im Plural sprach: uti possidetis, und nicht uti possides, kommt daher, weil er zuweilen beyde Theile im Besitz schüzte. (§. 1222.)

§. 1217. Es ist entweder summariissimum oder ordinarium.

Nach dem römischen Recht bekam, wie gesagt, nur derjenige das interdictum uti possidetis, der sich nicht mit Gewalt, nicht heimlich und nicht bittweise im Besiz befand. Weil aber über den Besiz oft heftige Streitigkeiten entstehen, und die Partheyen zu Thätlichkeiten schreiten, indem sich ein Jeder im Besitz schützen will; in unsern Gerichten auch der modus procedendi so langsam ist, daß die Untersuchung, wer von beyden Theilen nicht vi, clam und precario besitze, viele Jahre dauern kann: so hat man in der Praxis den Grundsatz angenommen a) daß einer im Besitz geschüzt werden müsse, wann er auch weiter nichts als den Besitz (nudum factum possessionis) beweisen kann; wofern nur die Fehler des Besitzes (vitia possessionis) nicht ganz offenbar sind; b) daß er indessen aus dem Besiz weichen muß, wann der Gegentheil zeigt, daß er in einem älteren und besseren Besitz sey. Daher ist dann das interdictum uti possidetis, oder wie es die Practiker nennen, das remedium possessorium entweder *summariissimum* oder *ordinarium*. Andere sagen remedium possessorium vel est *summariissimum* vel *summarium*. Noch andere remedium possessorium

vel

vel est *summarium* vel *ordinarium*. Weil also das Wort possessorium *summarium* so zweideutig ist: so gebraucht man es lieber gar nicht, sondern theilt das possessorium in summariissimum und ordinarium ein. In dem summariissimo wird auf weiter nichts gesehen, als auf das Factum possessionis, ob einer jezt im Besiz ist. Hingegen im ordinario wird auf die Qualitäten des Besitzes gesehen; ob ich länger im Besiz gewesen bin, als mein Gegner, und ob meine Possession sich auf einen gerechten Titel gründe. Kann ich z. E. zeigen, daß ich seit 10. 20. Jahren, mein Gegner aber nur kurze Zeit im Besiz war; zeigen, daß ich iustum titulum possessionis habe: so werde ich geschüzt, mein Gegner muß weichen, und seine *actus possessorii* werden, wie die Practiker reden, *pro turbatiuis* erklärt. Indessen kann er sich nun zum petitorio wenden. Wann er hier zeigt, daß ob ich mich gleich im ältern Besiz befinde, er dennoch mehr Recht auf die Sache habe, als ich: so gewinnt er, und ich muß die Sache herausgeben. Zuweilen folgen in Ansehung desselben Gegenstandes die drey remedia, summariissimum, ordinarium und petitorium auf einander. Z. E. der Streit betrifft die Jagd. Ich bescheinige, daß ich seit kurzem einigemal öffentlich und ruhig in dem Wald gejagt habe. Nun werde ich im summariissimo geschüzt. Mein Gegentheil aber beweiset hierauf, daß er seit zehen und mehreren Jahren daselbst gejagt habe. Dies wirkt soviel, daß er im ordinario geschüzt wird. Ich ergreife also jezt das petitorium, und zeige, daß mir das Recht zu jagen zustehe.

§. 1218. Vom interdicto utrubi.

Das interdictum utrubi ist vom interdicto uti possidetis blos darin verschieden, 1) daß es auf bewegliche Sachen geht, jenes das interdictum uti possideris auf unbewegliche; 2) daß es nur derjenige bekommt, der den größten Theil des nächst verflossenen Jahrs hindurch im Besiz gewesen ist. Den Namen hat dies Interdict auch von den Anfangsworten. Dann es lautete also: utrubi hic homo, quo de agitur, maiore parte huiusce anni fuit, quo minus is eum ducat, vim fieri veto. Nach dem neuen römischen Recht wird nicht mehr erfordert, daß einer den größten Theil des Jahres hindurch im Besiz gewesen sey; sondern es ist genug, daß er zur Zeit des Interdicts sich nicht clam, vi und precario darin befinde.

§ 1219. Vom interdicto uti possidetis utili.

Das interdictum uti possidetis geht directe nur auf körperliche Sachen. Man hat es aber auch utiliter auf Gerechtigkeiten angewendet. Wann ich im Besiz einer Real-Servitut, Z. E. der Jagdgerechtigkeit, des

Zehendrechts u. d. g., des Nießbrauches, des iuris superficiarii, und anderer Rechte gestöhrt werde: so kann ich dieses Interdict anstellen. In dem Fall, wo der superficiarius vom domino superficiei im Besitz gestöhrt wird, und daher ein Interdict sucht, heist es Interdictum de superficiebus. Nach der Praxis wird es sogar dem Pachter gestattet, wann ihn der Verpachter in der Perception der Früchte stöhrt.

§. 1220. Vom Interdicto unde vi.

Das interdictum unde vi wird einem Jeden gegeben, der 1) im Besiz gewesen ist, es mag nun ein Civil- oder blos natürlicher Besiz seyn, und zwar 2) einer unbeweglichen Sache, bey beweglichen Dingen hat das Interdict nicht statt; der aber 3) mit Gewalt aus dem Besiz gesezt worden ist. Der Zweck ist, daß der entsezte wieder in die Possession gesezt, und ihm aller Schaden vergütet werde. Nach dem Recht des Codex hat dies Interdict auch gegen den statt, der mich ohne Gewalt, aber doch unrechtmäßiger Weise meines Besitzes beraubt, z. E. gegen den Pachter, wann er nach geendigter Pachtzeit nicht weichen will. Nicht nur der Entsezte selbst, sondern auch der Erbe kann dieses Interdict anstellen. (*1) Gegen den Erben aber kann es nur in soweit angestellt werden, als er von dem unerlaubten Factum des Erblassers Vortheil gezogen hat, und gegen einen dritten Besizer hat es gar nicht statt.

(1) *Walch* controv. p. 456.

§. 1221. Vom remedio spolii.

Allein im Canonischen Recht ist es auch auf diesen, desgleichen auf die bewegliche Sachen (*1) ausgedehnt worden. Nemlich das Canonische Recht nennt ein Factum, wodurch ich meines Besitzes unrechtmäßig beraubt, oder darin turbirt werde, *spolium*. (*2) Wer ein solches spolium erleidet, kann nach dem Cap. 18. X. de restit. spoliat. gegen den spoliantem, und einen dritten Besitzer, welcher des spolii kundig die Sache an sich gebracht hat, das remedium spolii anstellen. Ja die Ausleger des Canonischen Rechtes haben den Satz aufgebracht, der sich im Can. *redintegranda* 3. Caus. 3. Qu. 1. gründen soll, daß auch ein dritter Besitzer, der vom spolio nichts wußte, als er die Sache acquirirte, belangt werden könne. Ob nun gleich dieser Satz wirklich in dem angeführten Canon keinen Grund hat, so ist er doch, wie viele Juristen behaupten, in der Praxis angenommen; (*3) wiewohl auch manche diese Praxis für irrig und unbeständig erklären, und darauf keine Rücksicht wollen genommen wissen. (*4)

(*1) *Pafen-*

(1) *Pufendorf* Tom. 2. Obſ. 142.
(2) Struben rechtl. Bed. 2. Band. 329. Seite.
(3) *Mynſinger* cent. 3. Obſ. 85. n. 3. *ſqq. Mev.* P. 4. D. 69. P. 8. D. 382. *Boehmer* de act. Sect. 2. Cap. 4. §. 40. *Wernher* Part. 6. Obſ. 328.
(4) Z. E. *Cramer* Diſſ. de reſtitutione ſpoliati contra tertium poſſeſſorem §. 5. in opuſc. Tom. 3. pag. 98.

§. 1222. Die interdicta ſind entweder duplicia oder ſimplicia.

Interdictum duplex heiſt das, wo jede Parthey ſowohl Klägers als Beklagtens Stelle vertreten kann, *ſimplex*, wo dies nicht möglich iſt. Duplicia interdicta ſind uti poſſidetis und utrubi. Wann ich behaupte, im privativen Beſiz einer Sache zu ſeyn, und mein Gegner dies auch von ſich behauptet: ſo kann ich gegen ihn klagen, und mich über Stöhrung des Beſitzes beſchwehren; es kann aber auch geſchehen, daß er klagt. So iſt es auch bey dem interdicto utrubi. Hingegen bey dem interdicto quorum bonorum kann kein anderer Kläger ſeyn als der, welcher den Beſiz der Erbſchaft ſucht, und Beklagter kein anderer, als der Beſitzer. Bey dem interdicto quod legatorum iſt der Erbe Kläger, der Legatar Beklagter. Dieſe interdicta ſind alſo ſimplicia.

§. 1223. Einige Sätze von den Interdicten.

Allen Interdicten iſt dieſes gemein, 1) daß ſie gegen eine gewiſſe Perſon gerichtet werden. Einige Interdicte können zwar gegen jeden Beſitzer angeſtellt werden. Z. E. interdictum quorum bonorum und remedium ex L. ult. C. de Ed. D. Hadr. toll. Allein der Befehl des Prätors ergieng doch gegen eine gewiſſe Perſon. 2) Bey den Interdicten wurde kurz, ſummariſch, (levato velo & abſque iudicii ſtrepitu) verfahren, und darin beſteht der Nutzen der Interdicte. Wo ich mir mit einem Interdict helfen kann, da gelange ich eher zum Zweck, als wo ich eine ordentliche Klage anſtellen muß.

Tit. XVI.
De poena temere litigantium.

§. 1224. Was heiſt temere litigare?

Etwas anders iſt *iniuſte* litigare, etwas anders *temere* litigare Wer Proceß führt, ohne Recht zu haben, der litigirt *iniuſte*. Er kann aber doch einige Scheingründe haben. Wer dergleichen nicht einmal hat, und doch proceſſirt: der litigirt *temere*. Ein temerarius litigator kann indeſſen glauben,

ben, Recht zu haben, er kann in bona fide seyn. Wer aber Proceß führt, und weiß, daß er Unrecht hat, blos aus Schicane processirt, der heist *calumniosus litigator.* Um verwegene Processe zu verhüten, haben die Gesezgeber das iuramentum calumniae und verschiedene Strafen eingeführt.

§. 1225. Vom iuramento calumniae.

Das iuramentum calumniae, Eyd vor Gefährde, ist der Eyd, wodurch Parthey oder Sachwalter versichern, daß sie ihre Sache für gerecht halten. Nach dem römischen Recht soll jede litigirende Parthey und jeder Advocat bey dem Anfang des Processes ein *iuramentum* calumniae *generale* ablegen. Allein dies geschieht heutiges Tags fast nirgends. Hingegen das iuramentum calumniae *speciale*, das auf einzelne im Proceß vorkommende Handlungen gerichtet ist, ist noch gewöhnlich. Z. E. wann ich von Jemand die Herausgabe gewisser Documente fordere, und es wahrscheinlich ist, daß ich dies nur in der Absicht thue, um ihn zu schicaniren: so kann er von mir das iüramentum calumniae fordern. Auch muß in vielen teutschen Provinzen einer, der seinem Gegentheil den Eyd deferirt, zuvor das iuramentum calumniae schwören.

§. 1226. Von den Strafen der verwegenen Litiganten.

Die Strafen des verwegenen Litigirens sind mancherley. 1) *poena dupli.* Diese findet statt a) wann ich einem ein depositum miserabile wissentlich ableugne; (§. 785.) b) wann ich leugne ein damnum iniuria begangen zu haben; (§. 1058.) oder ein legatum piae causae relictum dolose ableugne. (§. 1121.) 2) Die Last der Beweisführung. Wann ich condictionem indebiti anstelle, so muß ich beweisen, daß ich *indebite* bezahlt habe. Gesezt aber ich belange einen condictione indebiti, uud er leugnet die Zahlung. Jezt muß er zur Strafe beweisen, daß ich *debite* bezahlt habe. 3) der Verlust des Rechtes, ein schädliches Thier an Zahlungstatt zugeben. (§. 1169.) 4) Die Ersetzung der Proceßkosten. Wann ich einen Proceß zwar verliehre, aber doch einige Scheingründe vor mir gehabt habe: so werden die Kosten compensirt, das heist ich ersetze meinem Gegentheil das nicht, was ihn der Proceß gekostet hat. Wer aber temere litigirt und verliehrt oder muß dem Sieger alle Proceßkosten erstatten.

Tit. XVII.

De officio iudicis.

§. 1227. Was heist iudicium?

Das Wort Judicium hat im römischen Recht mancherley Bedeutungen. Es bedeutet a) zuweilen den Richter, wann er nemlich aus mehreren Personen besteht. Man sagt z. E. das Gericht befehle etwas. b) Zuweilen eine Klage z. E. in dem Ausdruck iudicium finium regundorum; zuweilen c) der Ort, wo Gericht gehalten wird; zuweilen d) die Form des Processes. Hier verstehen wir darunter eine gesezliche Untersuchung und Entscheidung eines Rechtsstreites, die von dem competenten Richter geschiehr. In dem iudicio ist also zu betrachten 1) das Subiect desselben, das heist die Personen die dazu gehören; 2) das Obiect, oder die Sachen, welche untersucht und entschieden werden; 3) die Form, welche der Proceß heist.

§. 1228. Personen des Gerichts.

Einige Personen sind im Gericht wesentlich nöthig, andere sind nur zufällig vorhanden. Wesentlich nöthige sind der Richter und die Partheyen, das heist Kläger und Beklagter. Zufällige Personen sind auf Seiten des Richters der *actuarius*, die Beysizer, Scribenten, Gerichtsdiener, und bey den Römern die *manus militaris*, Leute die zur Execution gebraucht wurden; von Seiten der Partheyen: die Advocaten, Procuratoren, Syndici, *litis denunciati*, Vormünder, Pfleger, und *actores* das heist Sachwalter, die der tutor oder curator allein ohne Zuziehung des Pupillen, und zwar vor geschehener Litiscontestation bestellte.

§. 1229. Was ist der Kläger und Beklagte?

Kläger heist, welcher im Gericht verlangt, daß ihm etwas gethan oder gegeben werde; Beklagter, der sich gegen die Klage vertheidigt. Zuweilen wird Jemand belangt, und stellt gegen den Kläger eine Widerklage (reconventionem) an. Z. E. ich belange einen aus einem Pachtcontract. Er behauptet, daß er mir nichts schuldig sey, mich vielmehr überzahlt habe, und fordert dies überzahlte zurück. In diesem Fall heist er der Wiederkläger, und ich der Kläger heise Wiederbeklagter. Beyde, sowohl der Kläger als Beklagte müssen personam standi in iudicio, das heist das Recht haben, im Gericht zu erscheinen. Von dem Kläger insonderheit ist zu bemerken, daß er der Regel nach nicht gezwungen wird, zu klagen. Die Ausnahmen dieser Regel kommen in den Pandecten vor. Einige Rechtssachen giebt es, wo jeder von den Partheyen Kläger und Beklagter

klagter seyn kann; wer zuerst im Gericht erscheint und die Sache anhängig macht, ist Kläger, der Gegentheil ist Beklagter. Diese Sachen sind die actio *finium regundorum*, *familiae herciscundae* und *communi dividundo*. Wann nemlich die Gränzen zwischen meinem und meines Nachbarn Acker confus sind; oder wann ich und ein anderer bisher eine Erbschaft, eine einzelne Sache gemeinschaftlich besessen habe: so kann er sowohl als ich auf die Herstellung der Gränze, auf die Theilung klagen. Wer aber zuerst klagt, ist Kläger.

§. 1230. Eigenschaften des Richters.

Bey dem Richter wird erfordert 1) daß er die Jurisdiction habe, 2) daß er competent, und 3) nicht verdächtig sey.

§. 1231. Was ist Jurisdiction nach römischem Recht?

Jurisdiction heist bey den römischen Rechtsgelehrten das Recht einer Magistratsperson, eine streitige Civil-Sache zu untersuchen und zu entscheiden. 1) Die Römer also legten die Jurisdiction allein den Magistratspersonen bey, nicht den *iudicibus pedaneis*, den Beysitzern des Prätors; auch nicht dem *arbitro*, das heist einem Schiedsrichter, der blos von den Partheyen zur Entscheidung eines Streits erwählt worden ist, aber keine öffentliche Autorität hat. 2) Das Recht die Verbrechen zu bestrafen, das wir heutiges Tags die peinliche Gerichtsbarkeit nennen, hieß bey den Römern nicht Jurisdiction in eigentlichem Verstande, sondern *quaestio* oder *gladii potestas*. 3) Auch das Recht, die Handlungen der Bürger z. E. Manumissionen, Emancipationen, Alienation der Güter eines Minderjährigen, zu bestätigen, was wir heut zu Tage iurisdictionem voluntariam nennen, wurde bey den Römern nicht unter dem Wort iurisdictio begriffen, wann sie das Wort in seiner eigentlichen Bedeutung nahmen.

§. 1232. Grundsätze von der Jurisdiction.

1) Die Jurisdiction kam den römischen Magistratspersonen iure magistratus zu; das heist gewisse Personen waren dazu bestellt, daß sie die Jurisdiction ausüben sollten, dieß war ihre ursprüngliche und wesentliche Bestimmung. 2) Hingegen das Recht die Handlungen der Bürger zu bestättigen, hatten einige Magistratspersonen speciali lege, durch neuere Gesetze bekommen. Auch 3) das ius gladii kann nur einigen speciali lege zu. 4) Die Rechte, welche eine Magistratsperson iure magistratus hatte, also kurz die eigentliche Jurisdiction konnte er einem Vicarius übertragen, (mandare poterat.) Hingegen Rechte, die ihm ex speciali lege zustanden,

den, also die peinliche Gerichtsbarkeit und die iurisdictionem voluntariam mußte er in eigner Person ausüben.

§. 1233. Die Jurisdiction ist entweder propria oder mandata.

Nemlich ein römischer magistratus war befugt, seine Jurisdiction einem Vicarius zu übertragen, und durch diesen exerciren zu lassen. Dann bey den Römern waren militarische Verdienste ein Mittel, zu allen Ehrenstellen, auch zu solchen zu gelangen, mit denen Jurisdiction verbunden war. Ein römischer magistratus verstand also oft gar nichts von Jurisprudenz. Daher war die Jurisdiction entweder propria oder mandata. Wann der magistratus die Gerichtsbarkeit in eigner Person ausübt: so heist sie *propria*; wann er sie aber einem andern überträgt, *mandata* oder *delegata*.

§. 1234. Entweder ordinaria oder prorogata.

Wann ein magistratus die Jurisdiction über seine Gerichtsunterthanen ausübt: so heist sie *ordinaria*, wann er sie aber über solche Personen exercirt, die sonst nicht unter ihm stehen, die nur jezt wegen einer Prorogation der Gerichtsbarkeit sich vor ihm einlassen müssen: so heist sie *prorogata*. Die Prorogation aber geschieht entweder durch einen Vertrag; wann ich nemlich mich freywillig der Jurisdiction eines Richters unterwerfe, unter dem ich nicht stehe; oder durch das Gesez. Nemlich in dem Fall, wann ich Jemand belange, und er eine Gegenklage (*reconventionem*) gegen mich anstellt: so muß ich mich auf die Gegenklage vor der Obrigkeit einlassen, vor der ich geklagt habe; ob ich gleich sonst nicht unter ihr stehe. Z. E. wann ein Bauer aus dem Amte A. einen Einwohner des Amtes B. aus einem Pachtcontracte belangt, und dieser nicht nur leugnet, aus dem Contracte etwas schuldig zu seyn, sondern auch Gegenforderungen formirt, und auf diese eine Wiederklage anstellt: so muß sich der Kläger vor dem Amt B. einlassen, ob er gleich diesem Beamten sonst nicht unterworfen ist.

§. 1235. Was ist das imperium und wie vielerley?

Imperium heist bey den Römern das Recht, durch Strafen und Zwangsmittel die Bürger zu ihrer Pflicht anzuhalten. Sie theilen es zu den Zeiten der freyen Republik in civile und militare, zu den Zeiten der Kayser in merum und mixtum ein. Das civile hatten die magistratus urbani maiores, der dictator, die consules, praetores und censores. Das militäre hatten die magistratus militares. Es begriff das Recht über Leben und Tod, das kein magistratus urbanus hatte. Was das merum und mixtum imperium war, ist gar nicht ausgemacht. Die gemeine Meynung, die auch Noodt (*1) vertheidigt, ist: merum imperium sey die peinliche Gerichts-

barkeit, oder das Recht die Verbrechen zu strafen gewesen. Aber diese Meynung läßt sich nicht beweisen. Man beruft sich zwar auf L. 3. D. de iurisd. Proconſ. wo es heist: merum est imperium habere gladii potestatem ad animadvertendum facinorosos homines. Allein diese Worte beweisen nur, daß das Recht Verbrechen zu strafen ein Stück, eine Wirkung des meri imperii war, nicht daß das ganze merum imperium darin bestanden habe. (*2) Albrecht und Gebauer (*3) sagen merum imperium est summa in provincia potestas cum iure gladii coniuncta. Bach (*4) glaubt das summum imperium exercitus, wobey keine Jurisdiction war, habe merum imperium geheisen. Endlich Mencken am a. O. hält dafür, das Recht eine Sentenz zu exequiren, die ein anderer gesprochen hat, sey darunter zu verstehen. Das mixtum imperium halten die meiste für das Recht eine Sentenz in Civilsachen zu exsequiren. Albrecht am a. O. aber glaubt, es sey nichts anders als die Jurisdiction selbst, und Bach am. a. O. es sey potestas in provincia coniuncta cum iuris dictione gewesen.

(1) Tract. de iurisdict. & imperio Lib. 1. Cap. 4.
(2) *God. Lud Mencken* progr. merum imperium iurisdictionem criminalem non esse, in opusc. pag. 486. *sqq.*
(3) *Albrecht* Diss. de mero imperio. §. 8. *Gebauer* Diss. de iurisdict. C. 1. §. 4. not. d.
(4) Unpartheyische Critik über juristische Schriften 3. Band 176. Seite.

§. 1236. Heutiger Begriff der Jurisdiction.

In Deutschland nimmt man die Worte Jurisdiction, Gerichtsbarkeit in weitläuftigerem Verstande, als die Römer das Wort iurisdictio nahmen. Dann man versteht darunter die ganze Gewalt, und jede Gattung derselben, welche einer obrigkeitlichen Person zukommt. Daher theilen wir die Jurisdiction nicht nur wie die Römer in propriam und delegatam, ordinariam und prorogatam, sondern auch auf folgende Art ein. 1) In Ansehung der Sachen (causarum) ist sie entweder *voluntaria* oder *contentioſa*. Wann die Obrigkeit eine Handlung der Unterthanen bestättigt, ihr öffentliches Ansehen beylegt: so übt sie iurisdictionem voluntariam aus, z. E. die Obrigkeit confirmirt einen Contract; erlaubt, daß die Güter eines Minderjährigen veräussert werden; läßt ein Testament bey sich hinterlegen; nimmt eine Schenkung zum Protocoll. Wann aber die Obrigkeit einen Streit der Unterthanen (causam controversam) untersucht und entscheidet; so exercirt sie iurisdictionem *contentioſam*. Die voluntaria ist entweder *mera* oder *mixta*. Die contentioſa entweder *civilis* oder *criminalis*. Iurisdictio voluntaria mera ist vorhanden, wann die Obrigkeit eine Handlung

lung ohne vorhergehende Untersuchung bestättigt; mixta, wann vor der Bestättigung eine causae cognitio vorausgeht. Z. E. wann bey der Obrigkeit ein Testament hinterlegt, eine Schenkung angezeigt, um die Confirmation eines Contractes gebeten wird: so stellt sie keine causae Cognition an; sie übt also iurisdictionem voluntariam meram aus. Will hingegen ein Minderjähriger etwas veräussern, so muß vor dem decreto alienandi eine Untersuchung geschehen. Hier also tritt iurisdictio voluntaria mixta ein. Die iurisdictio *civilis* oder *inferior* oder *bassa* geht auf Processe über erlaubte Handlungen, auch rechnet man die Bestrafung der Excesse oder kleinen Vergehungen (delictorum leviorum) dahin; die iurisdictio *criminalis*, oder *superior* oder *alta* hingegen beschäftigt sich mit eigentlichen Verbrechen, (delictis gravioribus) und deren Bestrafung. 2) In Ansehung der Art, wie einem die Jurisdiction zusteht, ist sie entweder *realis*, oder *patrimonialis*, oder *administratoria*. Die Jurisdiction kann nemlich auf Jemand als ein Recht übertragen seyn; der Landesherr kann aber einem Unterthan auch blos die Ausübung derselben überlassen. Im lezten Fall heist sie iurisdictio administratoria oder officialis. Dergleichen haben die Beamten, Justitzcanzleyen, Hofgerichte, Ober-Appellationsgerichte, u. s. w. Im ersten Fall ruht entweder die Gerichtsbarkeit auf einem Gute, daß nemlich alle Besitzer dieses Gutes, Dorfes u. s. w. diese Gerichtsbarkeit haben, oder sie steht einer *universitati*, z. E. einem Stadtrath, einer Academie u. s. w. zu. Jene heist *patrimonialis*, diese *realis*. Man sehe die hierher gehörige Tabelle.

§. 1237. Was ist die Competenz des Richters?

Wer eine Streitsache mit öffentlicher Autorität entscheiden will: muß Jurisdiction überhaupt haben; er muß aber auch befugt seyn, in dieser Art von Sachen, und über diesen Beklagten Recht zu sprechen; er muß, wie die Juristen sagen, *iudex competens* seyn. Also die competentia fori erfordert zwey Stücke: 1) daß der Richter in dieser Art von Sachen Recht sprechen könne; oder daß er die speciem iurisdictionis habe, zu der die vorliegende Sache gehört. Z. E. ein Beamter kann über eine Schwängerungssache nicht sprechen, obgleich die Partheyen Bauern aus seinem Amte sind, weil die Sache zu der Consistorial-Jurisdiction gehört, und der Beamte diese Art von Gerichtsbarkeit nicht hat. 2) Daß der Beklagte in diesem Processe ihm unterworfen sey. Ob der Kläger unter ihm stehe oder nicht, ist einerley. Dann die Regel ist actor sequitur forum rei, der Kläger muß vor dem Gericht klagen, dem der Beklagte unterworfen ist. Ob der Beklagte in allen Sachen oder nur in der gegenwärtigen unter diesem

sem Richter stehe, ist ebenfalls gleichgültig. Wann z. E. ein Unterthan aus dem Lande A. in dem Lande B ein Verbrechen begeht: so sind die Gerichte des Landes B. competent, aber nur in Ansehung des begangenen Verbrechens; also nur in dieser einzelnen Sache.

§. 1238. Eintheilungen des fori competentis.

Die competentia fori gründet sich entweder auf das gemeine Recht, oder auf ein *privilegium*. Im ersten Fall heist das forum *commune*, im lezten *privilegiatum*. Z. E. daß ich unter der Obrigkeit stehe, in deren Gerichtsbezirck ich liegende Güter habe, kurz unter dem iudice rei sitae, ist ein allgemeines Gesetz. Wann ich also vor ihr dieser Güter wegen belangt werde: so hängt der Proceß an einem foro communi. Hingegen die academische Personen, Professoren, Studenten u. s. w. stehen vermöge eines besondern Privilegium unter der academischen Gerichtsbarkeit; dieses forum ist also privilegiatum. Das forum commune ist entweder in allen Sachen competent, oder nur in einigen. Im ersten Fall heist es *generale*, im zweyten *speciale*. Das römische Recht erkennt nur ein forum commune generale, dies heist forum domicilii. Wann ich nemlich in dem Jurisdictionsbezirck einer Obrigkeit wohne: so muß ich mich der Regel nach, wann ich kein forum privilegiatum habe, in allen Sachen vor ihr einlassen. Specialia fora sind: forum *contractus*, *delicti*, *deprehensionis*, *rei sitae*, *iurisdictionis prorogatae*, *gestae administrationis*. Wann ich nemlich an einem Orte contrahiret, oder den Contract an einem gewissen Ort zu erfüllen versprochen habe, und über diesen Contract Streit entsteht: so ist die Obrigkeit dieses Ortes in dem Processe competent; und ihr forum heist forum contractus. Wer an einem Orte ein Verbrechen begeht, kann von der Obrigkeit dieses Orts bestraft werden; (*forum delicti.*) Auch die Obrigkeit, welche einen Verbrecher gefänglich einzieht, kann ihn bestrafen; (forum deprehensionis.) Wer liegende Güter an einem Orte hat, muß sich vor der Obrigkeit des Ortes einlassen, wann er wegen dieser Güter belangt wird; (*forum rei sitae.*) Wann zwey Sachen connex sind, und eine Obrigkeit in der einen Sache competent ist, so kann sie auch die andere vor sich ziehen; (*forum continentiae causarum.*) Die Obrigkeit, welche einen Verwalter fremder Güter, z. E. einen Vormund bestellt, ist competent, wann er wegen dieser Administration belangt wird; (*forum gestae administrationis.*) Endlich wann ich die Jurisdiction eines Richters entweder freywillig über mich anerkenne, oder in der Reconvention anerkennen muß: (§. 1234.) so ist *forum prorogatae iurisdictionis* vorhanden. Die fora privilegiata sind von zweyerley Art, dann das privilegium ist entweder der Sache, oder der

Person

Person gegeben. Zu den foris privilegiatis ratione causae gehört forum caussarum ecclesiasticarum, fiscalium, feudalium u. s. w. zu den privilegiatis intuitu personae das *forum personarum miserabilium*, *militum*, *academicorum*, *clericorum*, *ministrorum principis* u. s. w. Nemlich geistliche Sachen haben ihr eignes forum, wo sie entschieden werden, das Consistorium. Die Fiscalsachen sollen nach dem römischen Recht vor den höchsten Gerichten ventiliret werden. In Deutschland aber klagt der Fiscal an dem Gericht, bey dem er bestellt ist, der Reichsfiscal an den Reichsgerichten, der Regierungsfiscal an der Regierung, der Amtsfiscal bey dem Amte. Lehnssachen haben in den meisten Ländern ein eignes forum, das der Lehnhof heist. Personae miserabiles heisen: Pupillen, Wittwen, Leute die an langwierigen Krankheiten liegen, oder einen schwehren Leibesschaden haben, (*debiles.*) Diese haben vermöge der L. un. C. quando Imp. inter pupillos das Privilegium, daß sie nicht genöthig sind, alle Instanzen zu durchlaufen, z. E. zuerst bey dem Amt, alsdann bey der Regierung und endlich bey dem Oberappellationsgericht ihren Proceß zu führen; sondern sie können, sie mögen nun Klägers oder Beklagtens Stelle vertreten, sogleich an das höchste Gericht im Lande provociren. Soldaten stehen unter den Regiments- und Kriegsgerichten; academische Personen unter dem Rector und Senate; Geistliche unter den consistoriis; herrschaftliche Bediente nicht unter den Aemtern, wie Bürger und Bauern, sondern unter den Justizcanzleyen oder Regierungen.

§. 1239. Eintheilung der Gerichte in Rücksicht auf die Sachen.

Wann in einem Gericht geistliche Sachen abgehandelt werden: so heist es iudicium *ecclesiasticum*; wann aber weltliche Sachen dahin gehören, *iudicium saeculare.* Geistliche Sachen sind nemlich: Sponsalien- Ehe- und Schwängerungssachen, Streitigkeiten über das Patronatrecht (das Recht einen Prediger oder Schulmeister zu bestellen) Sachen, welche Accidenzien und Besoldungen geistlicher Personen betreffen, Begräbnissachen, Inquisition wegen Ketzerey u. s. w. Die weltliche Gerichte sind entweder Civil- oder Criminalgerichte. Man theilt aber auch in Rücksicht auf die verhandelte Sachen, die Gerichte in *iudicia realia* und *personalia*; *universalia*, *generalia* und *singularia*; *petitoria* und *possessoria* ein. Judicium reale ist vorhanden, wann der Proceß über ein dingliches Recht (ius in re,) personale wann er über ein persönliches Recht (ius ad rem) geführt wird. Wann über eine universitatem iuris, z. E. eine Erbschaft gestritten wird: so heist es iudicium universale; wird über mehrere Gegenstände, die aber doch keine universitatem iuris ausmachen, z. E. über die Rechnungen eines

Vormundes processirt: so ist es iudicium generale. Und endlich wann der Streit eine einzelne Sache betrift: iudicium singulare. Ist das Recht selbst streitig: so heist es iudicium petitorium; hingegen possessorium, wann nur der Besitz im Streit befangen ist. (§. 1089.)

§. 1240. Von den wesentlichen Stücken des Processes.

Wann eine Sache gerichtlich untersucht und entschieden werden soll: so sind gewisse Handlungen wesentlich nothwendig. Diese heisen *substantialia processus*, und sind *actio*, *citatio*, *responsio*, *probatio*, *sententia*. In jeder Civilsache muß geklagt seyn, dann wo kein Kläger ist, da ist kein Richter; (actio.) Der Beklagte muß hierauf vorgeladen, (citatio) und mit seiner Verantwortung gehört werden, (responsio.) Nun muß Beweis geführt werden, (probatio) und endlich muß der Richter entscheiden, (sententia.) Diese substantialia müssen bey Strafe der Nichtigkeit beobachtet werden; das heist, wann eins mangelt: so ist der ganze Proceß null. Ausser diesen substantialibus kommen aber auch noch gewisse Feyerlichkeiten im Proceß vor, die nicht wesentlich nothwendig sind. Man nennt sie *formalia processus*; z. E. daß man den Beklagten schriftlich citirt, daß der Beklagte förmlich litem contestirt daß Beweisartickel entworfen, ein Zeugen rotulus gemacht, über die Zeugenaussagen disputirt wird u. s. w. sind formalia. Der Regel nach sind auch diese Formalitäten im Proceß zu beobachten; es giebt aber doch Sachen, wo sie unterbleiben dürfen, und wo man blos die substantialia observirt. Daher theilt sich der Proceß in den ordentlichen und summarischen ein. Ordentlicher Proceß ist es, wann man die formalia beobachtet; summarischer, wann man bey den substantialibus stehen bleibt, und die formalia übergehet.

§. 1241. Von der Appellation.

Wann mich ein Richter graviret, ein den Gesetzen und dem Factum nicht gemässes Urthel gegen mich spricht: so bin ich befugt an den höheren Richtern zu gehen, bey ihm die Sache vorzustellen und zu bitten, daß er die Sentenz des Unterrichters (Sententiam a qua) abändere. Diese Handlung heist *Appellatio*, die Berufung. Wann ich gegen eine Sentenz die Berufung binnen zehen Tagen nicht einlege: so wird sie rechtskräftig, (transit in rem iudicatam,) und kann nun der Regel nach nicht mehr umgestoßen werden, wann sie gleich der Gerechtigkeit nicht gemäß ist.

Tit. XVIII.

De publicis iudiciis.

§. 1242. Unterschied der öffentlichen und Privatverbrechen.

Wir wissen, daß die delicta bey den Römern in publica und privata eingetheilt werden. (§. 1014.) Diese Distinction war sehr practisch. Dann 1) die Privatverbrechen klagte der an, welcher dadurch Schaden litt, hingegen bey den öffentlichen Verbrechen war der ganze Staat interessiret; 2) daher war der Regel nach jeder Bürger befugt ein solches Verbrechen anzuklagen. Nur mußte er 3) in crimen subscribere, das heist sich verbindlich machen, auf den Fall, daß er den Angeklagten nicht überführen würde, die Strafe zu leiden, die auf das angeklagte Verbrechen gesezt war. 4) Wurde der Angeklagte in eine Geldstrafe condemnirt: so bekam sie nicht der Ankläger, wie bey den Privatverbrechen, sondern der fiscus.

§. 1243. Eintheilung der Strafen.

Die Strafen sind entweder *poenae capitales* oder *non capitales*. Capitales poena heist eine Strafe, die einem das Leben, oder die Freyheit, oder das Bürgerrecht raubt; non capitalis, welche keins dieser Dinge entzieht.

§. 1244. Gattungen der Strafen.

Die gewöhnliche Capitalstrafen waren bey den Römern damnatio ad furcam oder die Kreuzigung, das Verbrennen, das Enthaupten, das Herunterstürzen vom tarpejischen Felsen, das Ertränken (culleus) die Verurtheilung zum Bergbau, das excilium und die Deportation auf eine Insel. (§. 190.) Nicht Capitalstrafen: Stockschläge, (fustium ad monitio) Geiselung (flagellatio,) Verurtheilung zu öffentlichen Arbeiten, Relegation, (§. 154.) Ehrlosigkeit, Cassation (dignitatis privatio,) Geldstrafe.

§. 1245. Die Verbrechen sind entweder delicta ordinaria oder extraordinaria.

Diese Distinction ist oben (§. 1015.) hinlänglich erkläret worden. Ein Verzeichniß der delictorum extraordinariorum giebt Heineccius in seinen Pandecten Lib. 47. §. 128. *sqq.* die delicta ordinaria werden in diesem Titel abgehandelt.

§. 1246. Gesetze über die öffentliche Verbrechen.

Ueber die delicta publica ordinaria waren besondere Gesetze vorhanden. Sie sind *lex Julia de vi & majestate*, ein Gesez von Julius Cäsar. Aber auch August hat eine *legem Juliam maiestatis* gegeben. *Lex Julia de adulteriis* ein Gesez Augusts vom Jahr 737. *Lex Cornelia de Sicariis* von Cornelius

nelius Sylla in seiner Dictatur gegeben. *Lex Pompeia de parricidiis*, von Pompejus Magnus im Jahr 699. veranlaßt. *Lex Cornelia de falsis*, wieder von Cornelius Sylla. *Leges Juliae de vi publica & privata. Lex Julia de peculatu & residuis*; alle von August. *Lex Fabia de plagiariis*, dessen Alter und Autor unbekannt sind; endlich leges Juliae *de ambitu, repetundis & de annona.*

§. 1247. 1248. Von dem Verbrechen der beleidigten Majestät.

Das Verbrechen der beleidigten Majestät begeht der Unterthan, welcher das Oberhaupt des Staats unmittelbar beleidigt. Die Beleidigung besteht entweder in einer feindseligen Unternehmung gegen dessen Person; man steht ihm nach dem Leben, nach dem Reiche; oder in einer Injurie. Im ersten Fall heist es *crimen perduellionis*, im zweyten *crimen laesae maiestatis in specie.*

§. 1249. 1250. 1251. Strafe dieser Verbrechen.

Die Strafe der Perduellion ist 1) die Todesstrafe, und zwar soll nach der Halsgerichtsordnung Carls V. der Verbrecher geviertheilt, und die Stücke öffentlich aufgehängt werden. 2) *Memoriae damnatio*, das heist der Name des Delinquenten wird allenthalben, wo er geschrieben steht, ausgelöscht; seine Portraite zernichtet u. d. g. 3) Die Confiscation seines Vermögens. 4) Selbst seine Kinder sollen (gegen alle Vernunft und Billigkeit) gestraft werden. Die Söhne sollen von allen Erbschaften und Würden ausgeschlossen seyn, die Töchter sollen nur den Pflichttheil von ihrer Mutter erben können. Auf dem eigentlichen crimine laesae maiestatis steht Lebensstrafe, Deportation oder Relegation, nach dem der Grad der Injurien verschieden ist; und dieses Verbrechens wegen werden die Kinder nicht gestraft.

§. 1252. Von der lege Julia de adulteriis.

Die lex Julia de adulteriis verbietet nicht nur den Ehebruch, sondern auch unnatürliche Vermischungen, Blutschande, stuprum und lenocinium. Die Fornication, oder der Beyschlaf mit einer Hure, wurde bey den Römern nicht bestraft. Die Huren wurden öffentlich geduldet und versteuerten ihre Profession durch eine monatliche Abgabe.

§. 1253. Vom Ehebruch.

Ehebruch heist nach römischem Recht der Beyschlaf mit eines andern Ehefrau oder Braut. Also nur in dem Fall, wann ein Ehemann oder ein lediger Mensch mit eines andern Ehefrau concumbirt, nicht wann ein Ehemann eine ledige Dirne beschläft, ist nach römischen Begriffen ein Ehe-

bruch

bruch vorhanden. Hingegen nach dem canonischen Recht heist jede Verletzung der ehelichen Treue Ehebruch. Also auch ein Ehemann begeht durch Beyschlaf mie einer ledigen Weibsperson dieses Verbrechen.

§. 1254. Oeffentliche Strafe desselben.

Die Strafe, welche lex Julia auf den Ehebruch sezte, war nicht das Schwerd, wie Justinian glaubt; sondern Relegation auf eine Insel, und Confiscation des halben Vermögens von dem Ehebrecher, und des dritten Theils von der Ehebrecherin. Auch verlohr leztere ihr Eingebrachtes zur Hälfte. Constantin aber, vielleicht schon ein Kaiser vor ihm, sezte die Todesstrafe auf den Ehebruch. Justinian schaffte diese bey den Ehebrecherinnen ab, bey den Ehebrechern ließ er sie gelten. Die Ehebrecherin soll blos mit Streichen gezüchtigt, und alsdann in ein Kloster gesteckt werden, aus dem sie der Ehemann, wann er Lust hat, binnen zwey Jahren wieder herausholen kann. Kayser Leo verordnete, sowohl dem Ehebrecher als der Ehebrecherin sollte die Nase abgeschnitten werden. Carl V. hat in der H. G. O. keine Strafe bestimmet, und die Gesetze gehen in dieser Materie sehr von einander ab. In Churfachsen und einigen andern Provinzen ist das Schwerd auf den Ehebruch gesezt, an andern Orten wird er nur mit einer Geldstrafe belegt.

§. 1255. Von der Privatstrafe.

Der Ehemann und Vater einer Ehebrecherin sind aber auch selbst befugt, eine Strafe an ihr auszuüben. Nemlich der Ehemann ist befugt den Ehebrecher umzubringen, wann er ihn in dem Act des Delictes antrift, und zwar entweder in seinem eignen (des Ehemanns Hause) oder anderwärts. Nur wird im lezten Fall erfordert, daß der Ehebrecher dreymal, jedesmal vor drey Zeugen gewarnet worden sey. Der Vater darf nicht nur den Ehebrecher, sondern auch seine ehebrecherische Tochter töden, er mag sie in seinem oder seines Schwiegersohns Hause finden. Die Ursache, warum der Ehemann seine Frau nicht töden darf, und der Vater doch die Tochter, liegt entweder in der väterlichen Gewalt, oder die Gesetze haben ihm die Erlaubniß gegeben, weil sie geglaubt haben, die väterliche Liebe würde ihn hindern, sich seines Rechtes zu bedienen.

§. 1256. Von unnatürlichen Fleischesverbrechen.

Der Fleischesverbrechen welche nicht durch ordentlichen Beyschlaf mit einer Weibsperson begangen werden, sind vielerley, und ihre Strafe ist verschieden, wie im peinlichen Recht gelehrt wird. Einige werden mit dem Feuer, andere mit dem Schwerd, andere willkührlich bestraft.

§. 1257. Von der Blutschande.

Der Incest oder die Blutschande ist ein Beyschlaf zwischen Verwandten oder verschwägerten Personen, welchen die Gesetze die Ehe verbieten. Man nennt ihn incestum *iuris divini*, wann ihn Personen begehen, denen das mosaische Gesetz die Ehe untersagt; incestum *iuris humani*, wann sie nur in den römischen canonischen oder deutschen Gesetzen verboten ist. Was die Strafe des Incests nach römischen Gesetzen gewesen sey, ist zweifelhaft. Gleichwohl bezieht sich Carl V. in der H. G. O. auf die geschriebene Kayserliche Rechte. Die ältere Juristen haben das Sächsische Recht auch auffer Sachsen applicirt, und auf den Incest der Verwandten in der geraden Linie das Schwerd, in der Seitenlinie und auf den Incest verschwägerter Personen Fustigation, Relegation oder Geldstrafe dictirt. Aber in den neuren Zeiten hat man angefangen die Strafen zu mildern.

§. 1258. Vom stupro.

Struprum heist der Beyschlaf einer ledigen Mannsperson mit einer ledigen Dirne, die keine Hure ist. Es ist entweder *voluntarium*, wann die Weibsperson einwilligt; oder *violentum*, Nothzucht, wann sie sich wehrt; oder *nec voluntarium nec violentum*, wann sie im Schlafe oder in einer Ohnmacht liegt. Auf der Nothzucht steht das Schwerd, auf den andern Gattungen des stupri eine willkührliche Strafe. Die Confiscation des halben Vermögens des stupratoris, die nach dem römischen Recht geschah, wann Jemand eine Person von Stand schwächte, fällt weg.

§. 1259. Von den Rechten der geschwächten Person.

Eine Person, welche unter dem Versprecher der Ehe geschwächt worden, kann schlechterdings auf die Ehe klagen. Wann aber kein Eheversprechen geschehen ist: so ist der stuprator nur alternativisch verbunden, entweder die geschwächte zu heyrathen, oder ihr ein Stück Geld pro defloratione & satisfactione zu geben.

§. 1260. Von dem lenocinio.

Lenocinium, Kuppeley, Hurenwirthschaft ist eine Handlung, wodurch ein Fleischesverbrechen befördert wird; Es heist lenocinium *qualificatum*, wann Eltern ihren Kindern, oder ein Ehegatte dem andern zu Fleischesverbrechen Veranlassung, Antrieb, Vorschub giebt; *simplex*, wann es andere Personen begehen. Auf das erstere ist die Todesstrafe, auf das lezte eine willkührliche gesezt; aber jene wird heutiges Tags schwehrlich dictirt werden.

§. 1261. 1262. Vom Todschlag.

Todschlag heist ein Verbrechen, wodurch ein Mensch seines Lebens beraubt wird. Wann es Jemand an sich selbst begeht, so heist es Selbstmord, (propricidium;) aber ausser dem Todschlag in eigentlichem Verstande. Ein der Umstände wegen vorzüglich strafbarer Todschlag heist homicidium *qualificatum*, ein anderer *simplex*. Das qualificatum ist dreyerley: entweder macht a) die Verwandschaft den Todschlag in einem höhern Grade strafbar; dahin gehört parricidium und infanticidium; oder b) die Ursache; von dieser Art sind latrocinium und assassinium; oder c) die Art zu tödten; dies geschieht bey dem Vergiften, (veneficio.) Parricidium heist der Todschlag eines nahen Verwandten, Schwagers oder Ehegatten. Die Strafe ist das Ertränken; und zwar will das römische Recht, daß man den Delinquenten mit Ruthen streichen, alsdann mit einen Hund Affen, Hahn und einer Schlange in einen ledernen Sack stecken, und so auf das Meer oder einen Fluß werfen soll. Wo kein Wasser in der Nähe ist, soll er verbrannt, oder den wilden Thieren vorgeworfen werden. Heutiges Tags ertränkt man ihn entweder, doch ohne Gesellschaft jener Thiere, oder dictirt die Strafe des Schwerds, die aber nach Bewandniß der Umstände dadurch exasperirt wird; daß man den Delinquenten zur Richtstätte schleift und mit glühenden Zangen kneipt. Der Kindermord, infanticidium, wird ebenfalls mit dem Ertränken oder dem Schwerd bestraft. *Latrocinium* ist ein Mord, der in der Absicht zu stehlen oder zu rauben geschieht. Die Strafe ist das Rad. *Assassinium* ist der Todschlag, den ein dazu gedungener verübt. Wer einen zum Morde dinget, wird mit dem Schwerd, wer sich hat dingen lassen, mit dem Rade bestraft. Auf das Vergiften steht ebenfalls Rad oder Schwerd.

§. 1266. Von dem crimine falsi.

Falsum oder stellionatus ist eine jede vorsezliche Veränderung der Wahrheit zum Schaden eines andern. Dahin gehört z. E. die Verfertigung eines falschen Testaments, oder eines andern falschen Documentes; die Annehmung eines falschen Namens, die Ablegung eines falschen Zeugnisses, die Unterschiebung eines Kindes, der Gebrauch falsches Maasses oder Gewichts, das falsche Münzen.

§. 1267. Strafe deſſ lben.

Die Strafe dieses Verbrechens ist willkührlich, Geldstrafe, Gefängniß, Relegation, Fustigation, Todesstrafe. Was insonderheit a) die falsche Geldmünzer betrift: so sollen sie nach dem römischen Recht lebendig verbrennt werden. Carl V. sezt auf die verschiedene Münzverbrechen verschie-

dene Arten von Strafen. Die Praxis aber geht von seiner Verordnung in manchen Stücken ab. (*1) Auch b) wer ein Kind unterschiebt, und c) ein falsches Zeugniß ablegt, wird mit dem Tode bestraft, wann es verursacht hat, daß ein Unschuldiger um das Leben gekommen ist. d) Ein bey dem Steuerwesen angestellter Bedienter, der einem Unterthan einer falsche Steuerbefreyung gibt, soll nach römischem Recht am Leben gestraft werden. Aber heutiges Tages fällt dies weg.

(1) *Koch* institut. iur. Crim. §. 545. 546.

§. 1268. Was ist vis publica und privata?

Vis publica heist Gewaltthätigkeit, die einem entweder a) mit Waffen, oder b) von einer öffentlichen Person, die ihr Amt mißbraucht, oder c) die einer öffentlichen Person, indem sie in ihren Amtsgeschäften begriffen ist, oder d) Jemanden an einem öffentlichen oder privilegirten Orte zugefügt wird. *Vis privata* heist jede andere Art von Gewalthätigkeit.

§. 1269. Strafe derselben.

Das römische Recht sezt auf die vim publicam die Deportation. Wer einem mit Gewalt das Haus stürmt, oder eine Weibsperson entführt, wird am Leben gestraft. Auf die vim privatam ist die Confiscation eines dritten Theils des Vermögens und die Strafe der Ehrlosigkeit gesezt. Heutiges Tages ist die Strafe dieses Verbrechens nach den Umständen verschieden, Fustigation, Gefängniß, Todesstrafe. Diese lezte hat z. E. statt, wann Jemand eine Weibsperson gegen ihren Willen entführt.

§. 1270. 1271. Vom peculatu.

Peculatus heist die Entwendung öffentlicher oder geistlicher Gelder, die von einem geschieht, der sie nicht zu administriren hat. Dann wann der öffentliche Gelderheber selbst etwas davon unterschlägt: so heist es crimen de residuis. (§. 1273.) Wer geistliche Gelder oder Sachen stiehlt begeht *Sacrilegium*, wer andere Sachen des Staates stiehlt, *peculatum in specie*. Die Strafe des eigentlichen peculatus ist nach dem römischen Recht Deportation, auch zuweilen der vierfache Ersatz. Heutiges Tags wird dies Verbrechen wie ein anderer Diebstahl bestraft. Das Sacrilegium wurde nach bewandten Umständen verschieden, zuweilen auch am Leben gestraft. Heutiges Tags straft man man es etwas härter als einen gemeinen Diebstahl.

§. 1272. Vom Plagio.

Plagium, Menschendiebstahl, begeht der, welcher einen freyen Menschen oder einen fremden Sclaven stiehlt, oder bey sich behält und nicht los läßt.

läßt. Die Strafe war verschieden, zuweilen Lebensstrafe, zuweilen eine andere. Heutiges Tages wird nur der Menschendieb am Leben gestraft, welcher einen Menschen in die Sclaverey verkauft, andere werden mit Fustigation, Relegation, Gefängniß und Geldstrafe belegt.

§. 1273. Vom crimine repetundarum, ambitus, annonae und de residuis.

Das *crimen repetundarum* begehen sowohl die herrschaftliche Bedienten, welche sich durch Geschenke bewegen lassen, gegen ihre Pflichten zu handlen, als auch die, welche solche Geschenke machen. Die Strafe ist willkührlich, Cassation, Relegation, zuweilen Lebensstrafe. *Ambitus* ist der Gebrauch unerlaubter Mittel zu einem öffentlichen Amt zu gelangen. Die Strafe ist willkührlich. *Crimen annonae* begeht einer, der vorsezlich eine Theurung des Getreides verursacht. Zur Strafe soll ihm sein ganzes Vermögen confiscirt werden; nach der Praxis aber wird nur das aufgeschüttete Getreide weggenommen, und eine willkührliche Strafe dictirt. Endlich *crimen de residuis* wird von einem öffentlichen Gelderheber begangen, der die eingenommene Gelder unterschlägt, in seinen eignen Nutzen verwendet, und also einen propren Receß behält. Die Strafe ist in den verschiedenen deutschen Provinzen verschieden. Gemeiniglich sind in den Gesetzen Leib- und Lebensstrafen dictirt, sie werden aber selten exequirt.

§. 1274. Heutiges Tags ist der Anklageproceß selten.

Bey den Römern mußten die Verbrechen angeklagt werden, die Obrigkeit inquirirte nicht Amtshalben (ex officio) darauf. Heutiges Tages sind zwar die Anklagen nicht verboten, sie geschehen aber selten, weil sie mit Verdruß und Kosten verknüpft sind, und die poenae privatae wegfallen. Wem daran gelegen ist, daß ein Verbrechen bestraft werde, der denunciirt es nur der Obrigkeit. Diese muß die Verbrechen ex officio untersuchen und bestrafen. An einigen Orten wird der ganze Proceß vom Richter allein instruirt; an andern Orten aber stellt der Richter die Generalinquisition an, alsdann wird der Fiscal excitirt, welcher den Inquisiten anklagen muß.

Erstes Register

Titel der Institutionen nach alphabetischer Ordnung.

A

De actionibus. Lib. IV. Tit. 6.
(Actionibus ex dominio oriundis 1 Th. 251. Seite.)
(Actionibus occasione servitutum competentibus 1 Th. 283. Seite.)
Ademtione legatorum II. 21.
Adoptionibus I. 11.
Adquisitione per arrogationem III. 11.
Assignatione libertorum III. 9.
Attiliano tutore, & eo qui ex lege Julia & Titia datur I. 20.
Auctoritate tutorum & curatorum I. 21.

B.

Bonorum possessionibus III. 10.

C.

Capitis deminutione I. 16.
Codicillis II. 25.
Curatoribus I. 23.

D.

Divisione stipulationum III. 19.
Donationibus II. 7.
(Dote & pactis dotalibus 1 Th. 120. S.)
Duobus reis stipulandi & promittendi III. 17.

E.

Emtione & venditione III. 24
Eo, cui libertatis causa bona addicuntur III. 12.
Exceptionibus IV. 13.
Excusationibus tutorum & curatorum I. 25.
Exheredatione liberorum II. 13.

F.

Fidecommissariis hereditatibus & ad SCtum Trebellianum Lib. II. Tit. 23.
Fideiussoribus III. 21.
Fiduciaria tutela I. 19.

G.

Gradibus cognationum III. 6.

H.

Heredibus instituendis II. 14.
(Hereditatis petitione & divisione 2 Th. 39. Seite.)
Hereditatibus, quae ab intestato deferuntur III. 1.
Heredum qualitate & differentia II. 19.
His, qui sui vel alieni iuris sunt I. 8.

I.

Ingenuis I. 4.
Iniuriis IV. 4.
Inofficioso testamento II. 18.
Interdictis IV. 15.
Inutilibus stipulationibus III. 20.
Iis, per quos agere possumus IV. 10.
Iure naturali, gentium & civili I 2.
Iure personarum I. 3.
(Iure pignoris 2. Th. 45. Seite.)
Iustitia & iure I. 1.

L.

Legatis II. 20.
Lege Aquilia IV. 3.
Lege Falcidia II. 22.
Lege Fusia Caninia tollenda I. 7.
Legitima agnatorum successione III. 2.
Legitima agnatorum tutela I. 15.

Legitima

L.

Legitima parentum tutela Lib. I. T. 18.
Legitima patronorum tutela I. 17.
(Legitimatione 1. Th. 123. Seite.)
Libertinis I. 5.
Literarum obligationibus III. 22.
Locatione & conductione III. 25.

M.

Mandato III. 27.
Militari teſtamento II. 11.

N.

(Nonnullis, quae pluribus contractibus communia ſunt 2 Th. 185. S.)
Noxalibus actionibus IV. 8.
Nuptiis I. 10.

O.

Obligationibus III. 14.
Obligationibus ex conſenſu III. 23.
Obligationibus, quae quaſi ex contractu naſcuntur III. 28.
Obligationibus, quae ex delicto naſcuntur IV. 1.
Obligationibus, quae quaſi ex delicto naſcuntur IV. 5.
Officio iudicis. IV. 17.

P.

Patria poteſtate I. 9.
Perpetuis & temporalibus actionibus IV. 12.
Per quas perſonas cuique adquiritur II. 9.
Per quas perſonas nobis obligatio adquiritur III. 29.
Poena temere litigantium IV. 16.
Publicis iudiciis IV. 18.
Pupillari ſubſtitutione II. 16.

Q.

Quibus alienare licet vel non, II. 8.
Quibus ex cauſis manumittere non licet Lib. I. Tit. 6.
Quibus modis ius patriae poteſtatis ſolvitur I. 12.
Quibus modis re contrabitur obligatio III. 15.
Quibus modis teſtamenta infirmentur II. 17.
Quibus modis tollitur obligatio III. 30.
Quibus modis tutela finitur I. 22.
Quibus non eſt permiſſum facere teſtamentum II. 12.
Qui teſtamento tutores dari poſſunt I. 14.
Quod cum eo, qui in aliena poteſtate eſt, negotium geſtum eſſe dicitur IV. 7.

R.

Rebus corporalibus & incorporalibus II. 2.
Replicationibus IV. 14.
Rerum diviſione & adquirendo ipſarum dominio II. 1.

S.

Satisdatione tutorum & curatorum I. 24.
Satisdationibus IV. 12.
Senatusconſulto Orphitiano III. 4.
Senatusconſulto Tertulliano III. 3.
Servili cognatione III. 7.
Servitutibus praediorum II. 3.
Singulis rebus per fideicommiſſum relictis II. 24.
Si quadrupes pauperiem feciſſe dicatur IV. 9.
Societate III. 26.
(Statu civitatis 1 Th. 76. Seite.)

S.

Stipulatione ſervorum Lib. III. Tit. 18.
Succeſſione cognatorum III. 5.
Succeſſione libertorum III. 8.
(Succeſſione ab inteſtato ſec. Novell. CXVIII. 2 Th. 28. Seite.)
Succeſſionibus ſublatis, quae fiebant per bonorum venditiones, & ex SCto Claudiano III. 13.
Suſpectis tutoribus vel curatoribus I. 26.

T.

Teſtamentis ordinandis Lib. II. T. 10.
Teſtamento militari II. 11.
Tutelis I. 13.

V.

Verborum obligationibus III. 16.
Vi bonorum raptorum IV. 2.
Vſucapionibus & longi temporis praeſcriptionibus II. 6.
Vſu & habitatione II. 5.
Vſufructu II. 4.
Vulgari ſubſtitutione II. 15.

Zweites Register über die Materien.

Die erste Ziffer ist die Zahl der Paragraphen, die zweite bedeutet Seitenzahl.

A.

Abforderungsrecht §. 70. S. 68.
Abolitio §. 48. S. 47. u. f.
Absens reip. causa §. 242. S. 187.
Absens, wer es sey bey der Verjährung? §. 400. S. 295.
Abtrünnige vom christlichen Glauben, können nicht testiren. §. 470. S. 349.
- - auch nicht zum Erben ernennt werden. §. 486. S. 363.
Abuti, was es heise? §. 370. S. 272.
Academien, vom ihrem Erbrecht. §. 703. S. 39.
Acceptilation. §. 996. S. 204.
Accessio, was sie ist und wie vielerley? §. 308. S. 226.
- - Gattungen der natürlichen Accession. §. 309. S. 227.
- - Gattungen der künstlichen. §. 314. S. 231.
- - Grundsätze derselben. §. 315. 316. S. 231. u. f.?
Accessorium und *principale*. §. 308. S. 226.
Accidentalia pacti. §. 732. S. 59.
Accrescendi ius, S. *ius accrescendi*.
Accusatio tutoris suspecti. §. 251. S. 191.
- - - - Zweck derselben. §. 254. u f. S. 193.
- - Beendigung. §. 259. S. 194.
- - kommt heutigestags selten vor §. 257. S. 194.
Acht, Reichsacht, was sie ist? §. 192. S. 159.
Actio de albo corrupto. §. 1115. S. 245.
- - *communi diuidundo*. §. 949. S. 180.
- - conducti. §. 894. S. 153.
Actio confessoria & negatoria directa. §. 388. S. 283.
- - vtilis. §. 389. S. 284.
- - *directa & contraria*. §. 750. S. 76.
- - directa & vtilis. §. 55. S. 52.
- - emphyteuticaria. §. 903. S. 158.
- - *emti*. §. 877. u. f. S. 143. u. f.
- - *exercitoria*. §. 1147. S. 257.
- - *ad exhibendum*. §. 1100. S. 241.
- - *expletoria* §. 473. S. 353.
- - in factum de calumniatoribus §. 1116. S. 246.
- - in factum contra eum, qui ius iniquum statuerat aut impetrauerat. §. 1115. S. 245.
- - in factum contra eum, qui ius dicenti non obtemperauerat. Ebendas.
- - in factum contra eum, qui in ius vocatum vi exemit. § 1115. Ebendas. S. 246.
- - in factum contra eum per quem factum est, quo minus quis in iudicio stiterit. Ebendas. S. 246
- - *in factum de edendo*. §. 1100. S. 241.
- - in factum contra mensorem. 1116. S. 246.
- - in factum de recepto. 1084. S. 235.
- - *familiae herciscundae*. §. 708. S. 42.
- - Faviana & Calvisiana. §. 1134. S. 253.
- - *funeraria*. §. 1112. S. 244.
- - *de ingenuitate & negatiua*. §. 84. S. 74.
- - *institoria*. §. 1148. S. 257.
- - *quod iussu*. §. 1145. S. 257.
- - *legis*. §. 56. S. 52.
- - locati §. 893 S. 153.
- - mandati directa. §. 930. S. 171.
- - contraria §. 931. S. 171.
- - *noxalis*. §. 1162. u. f. S. 261. u. f.

Actio de partu agnoſcendo. §. 106. S. 90.
- - de paſtu. 1170. S. 264.
- - Paulliana. 1102. S. 242.
- - de pauperie. 1168. u. f. S. 263. u. f.
- - *de peculio.* 1153. S. 258.
- - *perſonalis ex teſtamento.* 585. S. 434.
- - *praeiudicialis de ſtatu libertatis* negatiua. 84. S. 73.
- - affirmatiua. ebendaſ. S. 74.
- - vtilis. Ebendaſ.
- - praeiudicialis de ſtatu coniugali, affirmatiua & negatiua. 128. S. 118.
- - praeiudicialis de paternitate. 106. S. 89.
- - praeiudicialis *de filiatione.* 106. S. 89.
- - praeiudicialis *de patria poteſtate.* 106. S. 90.
- - *Publiciana.* 344. S. 251. 345. S. 253.
- - quaſi inſtitoria. 392. S. 172.
- - *de rationibus diſtrahendis.* 220. S. 172.
- - *redhibitoria* und *quanti minoris.* 734. S. 61.
- - rei vxoriae & ex ſtipulatu de dote. 1131. S. 252.
- - *reſciſſoria.* 344. S. 251. und §. 407. S. 300.
- - *ſerviana* und *quaſi ſerviana.* 722. 723. S. 52. 53.
- - de ſeruo corrupto. 1116. S. 246.
- - ex ſtipulatu de dote. 134. S. 122.
- - *ex ſyndicatu.* 1077. S. 232.
- - ſubſidiaria aduerſus magiſtratus. 236. 237. S. 182. u. f.
- - *tributoria.* 1150. 1152. S. 258.
- - *tutelae.* 220. S. 171. §. 944. u. f. S. 178. u. f.
- - *venditi.* 880. S. 145.
- - *de in rem verſo directa.* 1155. S. 259.
- - vtilis. 1156. S. 259.
- - S auch Klage

Actus, eine Servitut. 264. S. 267.

- - *legitimi.* 56. S. 52. 53.
- - *meraе facultatis.* 395. S. 290.

Addictio bonorum libertatum ſeruandarum cauſa. 672. u. f. S. 16. u. f.

Ademtio legati. 586. u. f. S.

Adferruminatio. 317. S. 232.
- - modus adquirendi. 318. S. 233.

Adfinität. ſ. Schwägerſchaft.

Adgratiatio 48. S. 47. u. f.

Adiunctio, modus adquirendi. 317. S. 232.

Adminiſtratio hereditatis & rei ſingularis, ein Quaſicontract. 947. S. 179.
- - Klagen, die daraus entſtehen. 948. u. f. S. 179. u. f.

Adnotationes. 44. S. 45.

Adoption, was ſie iſt? 144 S. 129.
- - Grundſätze bey derſelben, ebendaſ.
- - ſie iſt entweder Arrogation oder Adoption in engerer Bedeutung. 145. S. 129. u. f.
- - von der Arrogation der Unmündigen ebendaſ.
- - ſie ahmt die Natur nach. 146. S. 130.
- - iſt zum Behelf erfunden. 197. S. 131.
- - von ihren Wirkungen. 148. S. 132.
- - ſie iſt entweder eine vollkommne, oder unvollkommne. 149. S. 132.
- - heutiger Gebrauch derſelben. 150. S. 133.
- - iſt eine capitis deminutio. 190. S. 158.

Adplumbatura. 317. S. 232.

Adprehenſio poſſeſſionis. §. 281. S. 205.

Adſcriptitii. 69. S. 67.

Adſignatio libratorum. 653. S. 9.

Advocat, was er iſt? 1176. S. 266.

Aediles curules 52. S. 50.

Aedilitia edicta. 53. S. 51.

Aftererbeinſetzung, S. ſubſtitutio.

Ager arcifinius, limitatus. 311. S. 229.
Agnati, was sie sind? 115. S. 103.
- - wie sie von den Gentilen unterschieden? 115. S. 104.
Agnationis iura sunt ciuilia. 115. S. 103.
Alerich, läßt einen Auszug aus dem Theodosianischen Coder machen. 5. S. 8.
Albinagii ius. 91. S. 77.
Alluvion 311. S. 229. 313. S. 230.
Alter, 70jähriges befreyt von der Tutel. 244. S. 188.
Aluei mutatio. 312. S. 230.
Ambitus. 1273. S. 301.
Anatocismus. 967. S. 189.
Anklageproceß, ist heutigestags selten. 1275. S. 301.
Annonae crimen. 1273. S. 301.
Antichresis. 765. S. 101.
Antrettung der Erbschaft ein Quasicontract. 951. S. 180.
- - Klagen daraus 952. S. 180.
Anweisung, was sie ist? 928. S. 171.
Apocha, was sie ist. 850. S. 125.
- - Rechte derselben. 856. S. 129.
Appellation, was sie ist. 1241. S. 394.
Apprehension bey der Occupation. 297. S. 218.
Argentarii. 852. S. 127.
Armen, von deren Erbeinsetzung. 485. S. 362.
Arinuth, befreyt von der Tutel. 244. S. 188.
Arrha, was sie ist; wie vielerley; und von ihren Wirkungen. 744. S. 71.
Arrogation, von der Erwerbung durch Arrogation. 667. S. 15. u. f.
- - ist eine Capitisdeminution. 190. S. 158.
- - S. auch Adoption.
As. 482. S. 365.
Ascendenten, 116. S. 105.
Assignation, was sie ist? 928. S. 170.
Attextura 317. S. 232.
- - modus adquirendi. 318. S. 233.
Auctoritas tutoris, was sie ist? 206. S. 166.
- - wie sie interponirt werden muß. 207. S. 167.
- - in welchen Fällen sie nöthig ist. 208. 209. S. 167.
- - deren heutiger Gebrauch. 213. S. 170.
Authentica si qua mulier. 838. S. 117.
Authenticae, was sie sind? 12. S. 19.
- - ob sie in Deutschland gelten? 15. S. 24. und 25.

B.

Bannrechte. 351. S. 257.
Bauen, ist ein modus adquirendi. 319. S. 233. u. f.
Baum auf der Gränze, wem er gehört? 327. u. f. S. 239. u. f.
Bedingung, was sie ist, und wie vielerley? 492. S. 370.
- - Regeln von bedingten Erbeinsetzungen, 493. S. 371. und Vermächtnissen. 574. S. 426.
Bedemund. 70. S. 68.
Beklagter. 1229. S. 287.
Begnadigungen. 48 S. 48
Beneficia legis, 48. S. 48.
Beneficium cedendarum actionum. 845. S 121.
- - - *competentiae*, wem es zukomme. 1137. u. f. S. 255.
- - *deliberandi.* 548. S. 409.
- - *diuisionis.* 843. S. 121.
- - legis & inuentarii. 549. S. 409.
- - ordinis s. excussionis. 844. S. 121.
Bes. 488. S. 365.
Besatzungsrecht. 70. S. 68.
Besitz, was er ist, 281. S. 205.
- - wahrer und Quasibesitz. Ebendas.
- - wie wird der Besitz erlangt, erhalten und verlohren? Ebendas.
- - ist entweder natürlicher oder Civilbesitz. 282. S. 206.

Besitz entweder honae fidei oder malae fidei possessio. Ebendas. S. 207.
- - entweder gerechter oder ungerechter. Ebendas.
- - wahrer oder Quasibesitz. Ebendas.
- - körperlicher oder Mentalbesitz. Ebendas.
- - Vortheile des Besitzes, 283. S. 208.
- - Ob das Recht des Besitzes ein dingliches sey? 286. S. 211.
- - was es heist, pro possessore pro herede, titulo singulari besitzen? 706. S. 40.
- - dolose aufhören zu besitzen. 706. S 41.
Bestiae. 1051. S. 225.
Betrug, was er ist? 1007. S. 209.
Beute, wem sie gehört? 302. S. 222. §. 307. S. 225.
Bevollmächtigung, s *mandatum.*
Bigamie, s Ehe.
Bischöfe, können nicht Vormünder werden. 245. S. 189.
Blinde, ob sie im Testament Zeuge seyn können? 445. S. 329.
- - wie sie testiren müssen? 469. S. 348.
Blödsinnige, ihre Rechte. 62. S. 61.
- - stehen unter der Curatel. 223. S. 174.
- - können nicht testiren. 467. S. 347.
- - wer sie verpflegt, ist ihr Erbe. 703. S. 39.
Blutschande, deren Strafe. 1257. S. 298.
Blutsfreunde s. Verwandschaft.
Bona fides, was sie ist? 496. S. 291.
Bonae fidei possessor, in wie weit ihm die Früchte gehören? 331. u. f. S. 242. u f.
Bona paraphernalia. 130. S. 120.
- - receptitia. Ebendas.
Bonorum possessio, Veranlassung derselben. 655. S. 9.
- - Erklärung. 656. S. 10.
- - ist entweder edictalis oder decretalis. Ebendas.
- - - - die decretalis entweder ventris nomine, oder ex edicto carboniano. Ebendas.
- - entweder ordinaria oder extraordinaria. 657. S. 10.
- - die ordinaria entweder contra oder secundum tabulas oder litis ordinandae gratia 658. S. 11.
- - Fälle der B. P. contra tabulas. 659. S. 11.
- - der B. P. secundum tabulas. 660. S 12.
- - der B. P. ab intestato. 661. S. 13
- - ex edicto vnde liberi. §. 662 S. 13.
- - ex edicto vnde legitimi. 663. S. 13.
- - ex edicto vnde cognati. 664. S. 14.
- - ex edicto vnde vir & vxor. 665. S. 14.
- - Zeit, binnen welcher die B.P. gebeten werden muß. 666. S. 14.
Brautgabe, was sie sey? 130 S. 120.
- - Eintheilungen derselben. 131. S. 120.
- - ob der Vater seiner Tochter dergleichen zu geben schuldig. Ebendas.
- - Rechte derselben. 132. S. 121.
- - ob sie der Mann veräussern könne? 418. S. 309.
- - von den Rechten einer darüber ausgestellten Quittung. 854. S. 127.
Brüder, vollbürtige. 692. S. 28.
Bürge, was er ist? 835. S. 115.
- - Grundsätze bey der Bürgschaft. 836. S. 116.
- - wer kann sich verbürgen? 837. S. 117.
- - Weibspersonen können es nicht. 838. S. 117.
- - für welche Verbindlichkeit kann man sich verbürgen? 839. S. 118.
- - ob für einen Delinquenten? Ebendas.

Bürge, die Ehefrau kann wegen des Eingebrachten keinen Bürgen fordern. Ebendaf. S. 119.
- - wie kann sich der Bürge verpflichten? §. 840. S. 119.
- - Wirkungen der fideiussorischen Verbindlichkeit 841. S. 120.
- - Rechtswohlthaten der Bürgen. 842. u. f. S. 120 u. f.
Bürgerrecht, römisches. 90. S. 76.
- - in Deutschland ist dreyerley. 91. S. 78.
Bürgerlicher Tod. 167. S. 157.

C.

Cäsar, Julius will ein corpus iuris verfertigen lassen. §. 2. S. 3.
Calumniose litigare. 1225. S. 286.
- - iuramentum calumniae. 1225. S. 286.
Canon emphyteuticus. 901. S. 157.
Capite censi. 187. S. 157.
Capitis deminutio was sie ist? 187. S. 157. u. f.
- - wie vielerley? 188. S. 158.
- - Deutsches Recht in Ansehung derselben. 192. S. 159.
- - hebt die väterliche Gewalt auf. 153. S. 135.
Capito, Urheber einer Secte. 7. S. 13.
Capitula ordinaria und *extraordinaria* des Lehnrechts. 15. S. 25.
- - ob die letzten in Deutschland gelten? Ebendaf.
Caput, bedeutet den bürgerlichen Zustand. 187. S. 157.
Caracalla giebt allen römischen Unterthanen das Bürgerrecht. 90. S. 77.
Cassianer. 7. S. 13.
- - streiten mit den Proculejanern über die Bestimmung der Mündigkeit. 217. S. 171.
Castrat, was er ist? 62. S 60.
- - kann nicht adoptiren 146. S. 130.
Casus. 754. S 79.
- - merus und mixtus, Ebendaf.
Casus, wer ihn trägt und ersetzt? 761. S. 85.
Causa, externa und interna. 329. S. 240.
Cautelen, was sie sind? 28. S. 34.
Caution, was sie ist? 231. S. 180. §. 1180. S. 268.
- - de damno infecto 824. S. 112.
- - legatorum nomine. 825. S. 113.
- - de dolo. 826. S. 113.
- - de persequendo seruo. 827. S. 113.
- - de pretio restituendo. 828. S. 113.
- - rem pupilli saluam fore. 829. S. 114.
- - de rato. Ebendaf. S. 114.
- - de rato. 1177. S. 267.
- - *Muciana.* 493. S. 372.
- - Ursache der gerichtlichen. 1179. S. 267.
- - wann wird Caution im Gericht geleistet? 1181. S. 268.
- - der Vormünder. s. Vormundschaft.
Cenotaphium 265. S. 197.
Centumuiri. 57. S. 54.
Centurien des römischen Volks. 36. S. 40.
Chirographum, was es heist? 850. S. 115.
Christen, sollten sich nicht mit Ungläubigen verheyrathen. 126. S. 115.
Cicero soll ein corpus iuris haben schreiben wollen. 2. S. 3.
Classen des römischen Volks. 36. S. 40.
Codex und *volumen*, wie sie verschieden waren? 5. S 8.
Codex Gregorianus und *Hermogenianus.* 5. S 7.
- - - dessen Fragmente gelten in Deutschland nicht. 15 S. 23.
- - *Iustinianeus.* 5. S. 7.
- - neuer, Veranlassung dazu. 10. S. 15
- - von dem Namen codex repetitae praelectionis. Ebendaf.

Codex von dessen Eintheilung Ebendas. S. 16.
- - seine Originalsprache. Ebendas.
- - verlohrne und wieder gefundne Verordnungen desselben. Ebendas.
- wie er allegirt werde? Ebendas.
- - wird in den Institutionen allegirt, und die angeführte Stellen finden sich nicht. §. 10. S. 17.
- - geht den Institutionen und Pandecten vor. 16. S. 26.
- - *Theodosianus*. 5. S. 8.
- - gilt in Deutschland nicht. 15. S. 23.
Codicille was sie sind und wie vielerley? 618. u. f. S. 453.
- - was man darin verordnen kann? 622. S. 454.
- - wie sie gemacht werden? 623. S. §. 626. S. 456.
- - wer sie machen kann? 624. S. 454.
- - von mehreren Codicillen Eines Menschen 625. S. 456.
Codicillarclausel. 627. Ebendas.
Cognati was sie sind? 115. S. 103.
Cognationis iura naturalia sunt. 115. S. 103.
Collation was sie ist? 709. S. 42.
- - Grundsätze bey derselben. 710. S. 43.
Colonia partiaria. 887. S. 148.
Coloni serui. 69. S. 67.
Colonus. 881. S. 145.
Comitia, was sie waren? 36. S. 40.
- - standen unter der Aufsicht des Senates. 38. S. 41.
Commixtio. 323. 224. S. 237. u. f.
Commodatum, was es ist. 770. S. 91.
- - Grundsätze bey demselben. 771. S. 92.
- - wie lange und wie hat der Commodatarius die Sache zu brauchen? 772. S. 92.
- - Dieser Contract ist unentgeltlich. 773. S. 93.
Commodatum, welche culpa wird darin geleistet. 774. S. 93.
- - wer trägt den casum? 775. S. 93.
- - Klagen, die aus diesem Contract entstehen. 776. u. f. S. 94.
Compagnie, erbt den Soldaten. 703. S. 39.
Compensation, was sie ist. 978. S. 194.
- - Erfordernisse derselben. 979. S. 195.
- - Wirkungen. 980. S. 196.
Competentiae beneficium s. beneficium competentiae.
Competenz des Richters, was sie ist? 1237. S. 291.
Concubinat, was er ist? 113. S. 98.
Condictio causa data, causa non secuta. 957. S. 183.
- - *ex chirographo*. 857. S. 130.
- - de eo quod certo loco. 968. S. 190.
- - *indebiti*. 956. S. 183.
- - ex L. 30. C. de inoff. testam. 473. S. 353.
- - *ex L. 32. de reb. cred.* 1102. S. 242.
- - ex L. vlt. C. de dot. promiss. 134. S. 122.
- - *siue causa*. 957 S 184.
- - *Triticiaria*. 968. S. 190.
- - *ob turpem causam*. 957. S. 184.
Conditio s. Bedingung.
Confusio, modus adquirendi. 323. S. 237.
Confusion, modus tollendi obligationes. 981. S. 196.
Consensus curatoris. 227. S. 177.
- - s. Einwilligung.
Constitutiones, warum die Kayser ihre Verordnungen so genennt? 5. S. 7.
- - *personales*. 48. S. 47.
- - s. Verordnungen.
Constitutum, was es ist, und wie vielerley? 846. S. 122.
- - dessen Nutzen. 847. u. f. S. 124.
Consuetudo. S. Gewohnheit.

Consuln, was sie waren? §. 36. S. 40.
Contracte, wie sie von pactis unterschieden sind? 745. u. f. S. 72. u. f.
- - benannte und ungenannte. 749. S. 75.
- - einseitige und zweyseitige. 750. S. 76.
- - stricti iuris und bonae fidei 750. S. 77.
- - principales und accessorii 752. S. 78.
- - was sind Realcontracte? 763. S. 86.
- - *verbales*, was sie sind. 803. S. 105.
- - Gattungen derselben. §.
- - Consensualcontracte, woher sie ihren Namen haben? §. 859. S. 132.
- - Natur dieser Contracte. 860. S. 132.
- - fünf Gattungen derselben. 861. S. 132.
- - innominati was sie sind. 800. S. 102.
- - in denselben konnte man pönitiren. 801. S. 103.
- - vom contractu aestimatorio, permutationis und suffragii. 802. S. 104.
- - *amicorum* 756. S. 80.
- - *Claudicantes*. 209. S. 168.
Contubernium. s. Ehe.
Conuentio in manum. 128. S. 117.
- - *de spe & re sperata* 740. S. 66.
Corpus iuris, wer dessen Geschichte beschrieben? 1. S. 1.
- - Veranlassung zu dessen Verfertigung. 1. S. 2.
- - wer vor Justinian dergleichen verfertigen wollen? 2. S. 3.
- - welche Theile desselben gesetzliches Ansehen haben? 15. S. 22 u. f.
- - wann sich die Gesetze darin widersprechen, welches vorgehe? Ebendas.
Correi debendi & credendi. 813. S. 108.
Correi Quellen der passiven Correalverbindlichkeit. 814. S. 108.
- - und der Activen. S. 110.
- - ob die *correi* sich untereinander belangen können? 820. S. 110.
Critik, juristische. 26. S. 32.
Culpa. 754. S. 79.
- - Grade derselben. 757. 758. S. 81.
- - leuis in concreto. Ebendas. S. 82.
- - wie sie prästirt wird. 759. S. 82.
Cura, curatio, curatela, was sie sey und wie vielerley? 222. S. 173.
- - curator absentis, ventris, massae und litis. Ebendas.
- - der Kranken Taubstummen. Ebendas.
- - ist entweder legitima oder datiua. Ebendas. S. 174.
- - der Blödsinnigen 223. S. 174.
- - der Verschwender. 225. S. 175.
- - der Minderjährigen. 225. S. 175.
- - nach den römischen Rechten bekommen die Minderjährigen keinen Curator gegen ihren Willen. 226. S. 176. Anders ist es in Deutschland. 230. S. 179.
- - Pflichten eines Curators. 227. S. 177.
- - wie die Curatel aufhöre? 228. S. 178.
- - Klagen, welche daraus entstehen. 229. S. 178.
Curator primario datur rebus. 227. S. 177.
Curator in litem. 212. S. 169.
- - der Weiber in Sachsen. 247. S. 190.
Curiales. 140. S. 126.

D.

Damnati ad mortem, ob sie testiren können? §. 470. S. 349.
Damnum s. Schaden.
iniuria datum, was es ist? 1044. S. 223.

- - - - wird vom Aquilischen Gesetz bestraft Ebendas. S. 224.
- - es wird entweder aus Vorsatz oder aus Nachläßigkeit begangen. §. 1045. S. 224.
- - widerrechtlich. 1046. S. 224.
- - nicht durch Zufall 1047. S. 224.
- - lex Aquilia setzt voraus, daß einer an seinem Vermögen Schaden leide, und vt corpore corpori noceatur. 1049. S. 235.
- - von den Capiteln dieses Gesetzes, und zwar vom ersten. 1049. u. f. S. 225.
- - Klage aus dem ersten Capitel. 1052. S. 226.
- - vom zweyten Capitel. 1053. S. 226.
- - vom dritten. 1054. u. f. S. 226.
- - noch einige Anmerkungen über dieses Gesetz. 1057. u f. S. 227.
- - von dessen heutigem Gebrauche. 1060. S 227.
- - *infectum*. 824 S. 112.

Darlehn, was es ist? 765. S 88.
- - Grundsätze davon. 766. S. 88.
- - wer ein Darlehn geben könne? 767. S. 89.
- - was entsteht aus demselben für eine Verbindlichkeit? 768. S. 89.
- - in welchem Falle der Empfänger Zinsen zu zahlen schuldig ist? Ebendas. S. 90.
- - Klage aus dem Darlehn. 769. S. 91.

Datio in solutum. 976. S. 194.
Decisiones 50. s. Entscheidungen.
Decrete, kayserliche, was sie sind? 46. S. 46.
- - ob sie allgemeine Gesetze sind? 47. S. 46.
- - sind entweder decreta stricte, oder interlocuta. 16. S. 46.

Decretum D Marci. 1039. S. 221. §. 1043. S. 223.
Decuriones, was sie waren? 140. S. 126.
- - konnten keine Landgüter pachten. 855. S. 147.

Decunx hereditatis. 488. S. 365.
Defensor; was er ist? 936. S 175.
Definitionen, legalische, was sie sind? 19. S. 30.
Deiectio, quasi delictum. 1078. u. f. S. 233.
Delegation. 989. S. 201.
- - Wirkungen derselben. 990. S. 202.
- - Unterschied derselben von andern ähnlichen Geschäften. 991. S. 203.

Delictum. s. Verbrechen.
Denuntiatio litis. 964. S. 187.
Deportati. 190. S. 158.
Depositio debiti. 982. u. f. S. 197.
Depositum, was es ist? 779 S. 94.
- - Grundsätze davon. 780. S 95.
- - es wird unentgeltlich geschlossen. 781. S. 95.
- - ein Betrug macht den Depositar ehrloß. 782 S. 95.
- - ob der Depositar die Sache gebrauchen darf? 783. S. 96.
- - irregulare. Ebendas.
- - von der culpa und casu. 784. S. 96.
- - es ist entweder simplex oder miserabile. 785. S 96.
- - Klagen daraus. 787. u. f. S. 98. u. f.

Descendenten. 116. S. 105.
Detention, was sie ist? 281. S. 204.
Deunx hereditatis. 488. S. 365.
Dextans hereditatis. 488. S. 365.
Dictator, was er war? 36. S. 39.
Diebstahl: was er ist? 1018. u. f S. 216. u. f.
- - Eintheilungen desselben S. 217.
- - vom furto rei, 1022. Ebendas.
- - vom furto vsus. 2013. Ebendas.
- - possessionis. § 1024. S. 218.
- - manifesto und nec manifesto. §. 1025. u. f. S. 218.
- Klagen gegen den Dieb. 1028. S. 218. von der condictione furtiua. 1028. Ebendas.
- - von der actione furti. 1039. S. 219.

Diebstahl, Verhältniß dieser Klagen gegen einander. §. 1031. S. 219.
- - von der peinlichen Strafe des Diebstahls. 1032. S. 219.
- - vom heutigen Gebrauch dieser Lehre. 1033. u. f. S. 219. u. f.
Dienstbarkeit, s. Servitut.
Dies, in heredis institutione. 491. S. 369.
- - legati cedit & venit. 583. S. 432
Digesta, s. Pandecten.
Dingliches Recht, s. Recht.
Disciplina domestica. 100. S. 83.
Dispensatio. 48. S. 47. u. f.
Disputatio fori 57. S. 54.
Diuortium. 129. S. 119.
Dodrans hereditatis. 488. S. 365.
Dolus, was er ist, und wie vielerley 757. S. 79 §. 1007. S. 209.
- - ist zu prästiren. 756. S. 80.
- - infamiret zuweilen. Ebendas.
Dolo possidere desinere, was es heise. 281. S. 206.
Dominium. s. Eigenthumsrecht.
- - hominis in hominem. 64 S. 63.
Dominus tabernæ. 1146. S. 257.
Donatio s. Schenkung.
- - *propter nuptias*. 416. S. 308.
Dos, s. Brautgabe.
Dotis dictio sollennis. 804. S. 105.
Duplicatio, was sie ist? 1203. S. 277.
Dupondium. 488. S. 365.

E

Edicte der Magistratspersonen. 51. S. 49.
- - wie sie eingetheilt werden? 51. 52. S. 49. u f.
- - ob sie zum geschriebenen oder ungeschriebenen Recht gehören. 35. S. 39.
- - *aedilium* 53. S. 51.
Edictum perpetuum aedilitium. 53. S. 51.
- - dreyzehen des K. Justinians. 14. S. 21.
- Ob sie in Deutschland gelten? 15. S. 24.
- - kayserliche. 43. S. 45.
- - *Edictum perpetuum* 53. S. 50.
- - *edictum successorium*. 635. S. 3. §. 664. S. 14.
Effestucatio. 336. S. 246.
Effusio, quasi delictum. 1078. u. f. S. 233.
Ehe, was sie ist? 108. S. 91.
- - Grundsätze davon. 110. S. 93.
- - erfordert Einwilligung. 111. S. 93.
- - ist ungültig, wann sie durch Furcht erzwungen, oder durch Betrug veranlaßt ist. 111. S. 93.
- - Kastrat kann keine Ehe schliesen. Ebendas
- - Alter derjenigen, die heyrathen wollen. Ebendas.
- - ist entweder Monogamie oder Polygamie, oder Gemeinschaft der Weiber. Ebendas.
- - Polygamie ist von verschiedener Art. Ebendas.
- - Bygamie ist ein Verbrechen. Ebendas.
- - binnen dem Trauerjahr ist die Ehe verboten. Ebendas. und S. 95.
- - zweyte Ehe ist nicht so begünstigt, als die erste; poenae secundarum nuptiarum. Ebendas.
- - wie nuptiae, matrimonium und contubernium verschieden gewesen? 112. S. 96.
- - erfordert des Vaters Einwilligung. Ebendas. und S. 97.
- - was ist Rechtens, wann sie ohne des Vaters Einwilligung geschlossen wird? Ebendas.
- - ob die Ratihabition hinlänglich? Ebendas.
- - muß nach der gesetzlichen Form geschlossen werden? 113. S. 96.
- - wie sie vom Concubinat unterschieden ist? Ebendas.

- - Gewissensehe, was sie ist? Ebendas.
- - zur linken Hand. Ebendas.
- - drey Gattungen verbotener Ehen. Ebendas.
- - matrimonium putatinum. Ebendas.
- - in welchen Graden die Ehe verboten ist? 121. u. f. S. 110 u. f.
- - welche Ehe als unanständig verboten sind. 125. S. 113.
- - und welche als schädlich? 126. S. 115.
- - deren Wirkungen. 127. u. f. S. 116. u. f.
- - wie sie geendiget wird. 129. S. 119.
- - ist bey den Töchtern ein Mittel, die väterliche Gewalt zu endigen. 163. S. 141.
- - wer in zweyter Ehe lebt, kann den zweyten Ehegatten nur auf einen gewissen Theil zum Erben einsetzen. 487. S. 364.
- - blutschänderische, wer sie schließt, kann nicht testiren. 470. S. 349.

Ehebrecher, darf die Ehebrecherin nicht heyrathen. 125. S. 114.

Ehebruch. 1253. S. 256.
- - öffentliche Strafe desselben. 1254. S. 257.
- - Privatstrafe 1255. S. 257.

Ehefrau, deren Rechte. 128. S. 117.
- - von dem ihr zustehenden Pfandrechte. 719. S. 48. und S. 50.

Ehegatten, von ihrem Erbrechte. 701. u. f. S. 37. u. f.

Eheliche Geburt. 107. S. 90.

Ehemann, seine Rechte. 128. S. 116. u. f.
- . kann nach römischem Recht nicht Vormund über die Frau seyn. 245. S. 189.
- - ob in Deutschland? 247. S. 190.
- - von seinem stillschweigenden Pfandrechte auf das Vermögen dessen, welcher ihm eine Brautgabe versprochen. 719. S. 48.

Ehepacten, was sie sind? 133. S. 121.
- - in wie fern sie gültig sind? Ebendas. S. 122.

Ehescheidung. 129. S. 119.

Eheverlöbniß, was es ist. 108. S. 92.
- - Grundsätze davon. 109. S. 92.

Ehrlosigkeit, was sie ist, und wie vielerley? 62. S. 62.

Eigenthumsrecht, was es ist? 287. S. 211.

Eigenthumsrecht, ist entweder dominium quiritarium oder bonitarium. 288. S. 212.
- - entweder widerruflich oder nicht. 289. S. 213.
- - das widerrufliche hört entweder ex tunc, oder ex nunc auf. Ebendas. S. 214.
- - ist entweder dominium solitarium, oder condominium oder minus plenum. 290. S. 214.
- - das minus plenum entweder directum oder vtile. 291. S. 215.
- - entweder feudum, oder emphyteusis, oder superficies. 292. S. 215.
- - Klagen aus demselben. 344. S. 251.
- - eines Menschen über den andern. 64. S. 63.

Einfältige s. Stupide.

Einkindschaft. 151. S. 133.

Einwerfung s Collation.

Einwilligung, wahre, vermuthliche; ausdrückliche stillschweigende; gewisse, wahrscheinliche. 735. S. 62.

Eisernes Vieh. 889. S. 150.

Elternstatt, welche Personen mir an Eltern statt sind? 120 S. 109.

Emancipation, was sie ist. 156. S. 137.
- - wie vielerley. §. 157. 158. S. 137.
- - zuweilen ist sie nicht freywillig. 160. S. 138.
- - ist eine capitis deminutio. 190. S. 158.

Embryonen, ihre Rechte. 62. S. 60.

Empfehlung, in wie fern sie verpflichtet?

919. S. 166.
Emphyteusis, Bedeutungen dieses Worts. 896. S. 154.
- - Ursprung emphyteusis. Ebendas.
- - ob auch Gebäude ein Gegenstand derselben sind? Ebendas. S. 155.
- - Personen in diesem Contract. 897. S. 155.
- - Natur desselben. 898. S. 155.
- - Rechte des emphyteutae. §. 899. 900. S. 156.
- - Rechte des domini emphyteuseos. 901. S. 157.
- - wie das emphyteutische Recht aufhöre? 902. S. 157.
- - Klagen aus der emphyteusi. §. 903. 904. S. 158. u. f.
Empiriker, was er sey. 25. S. 31.
Enterbung, altes römisches Recht bey derselben. 472. S 350.
- - neue Gesetze. 473. S. 351.
- - was sie ist. 474. S. 354.
- - wie sie von der praeteritione verschieden ist. Ebendas.
- - Drey Fragen dabey. 475. S. 354.
- - Form derselben. 476. S. 354.
- - exheredatio rite facta. Ebendas.
- - Ursachen derselben. §. 477. 478. 479. S. 355. u. f. f.
- - ob sie eine Ausdehnung leiden? 480. S. 358.
- - welche Personen man übergehen und nicht übergehen kann? 526. u. f. S. 393. u. f.
- - was ist Rechtens, wann der Vater oder die väterliche Ascendenten suos die schon gebohren sind ausschliessen? 528. S. 395.
- - was ist Rechtens bey den Emancipirten? 529. S. 395.
Enterbung; bey den postumis? 530. S. 396.
- - bey den Adoptivkindern? 531. S. 396.
- - was haben Mutter und Mütterliche Ascendenten zu beobachten? 532. S. 396.
- - was ist Rechtens, wann Eltern oder Geschwister ausgeschlossen werden? 533. S. 397.
Entführer, darf die Entführte nicht heyrathen. 125. S. 114.
Entscheidungen, funfzig; was sie sind, wo sie stehen, woran sie zu erkennen? 7. S. 13.
Entschuldigung der Vormünder. s. Vormundschaft.
Eparchi, *Eparchica*, was sie sind? 11. und 12. S 18.
Epistolae, der Kayser. 44. S. 45.
Epitome Iuliani, was sie sey? §. 11. und 12. S. 18.
Erbe, was er ist? 481. S. 359.
- - erhält alle Rechte und Verbindlichkeiten des Verstorbenen. Ebendas.
- - nur nicht die ganz persönliche. Ebendas.
- - von der Erbfähigkeit. Ebendas. S. 360.
- - sowohl freye Menschen als Sklaven sind Erbfähig. 483. S. 361.
- - Fremde konnten nicht eingesetzt werden. 484. S. 362.
- - ob ungewisse Personen, Arme, Kirchen, Städte, Gesellschaften. 485. S. 362.
- - wer zur Strafe nicht eingesetzt werden kann. §. 486. 487. S. 363. u. f.
- - Die Erben sind entweder freywillige oder nothwendige. 536. S. 400.
- - wer sind die nothwendige. 537. S. 400.
- - Rechtswohlthaten des Erben. 547. S. 409.
- - von der Deliberationszeit. 548. S. 409.
- - von der Wohltat des inuentarii. 549. S. 410.
- - von der Repudiation der Erbschaft. 550. S. 411.
- - die Erbeseinsetzung kann befehls- und bittweise geschehen. 441. S. 325.

Erbe, von der Erbeinsetzung mit Beyfügung einer Zeit 491. S. 399.
= = unter einer Bedingung. 492. 493. S. 370. u. f.
Erbfolge, *ab intestato*. Siehe **Intestaterbfolge**.
Erbschaft, was sie ist? 437. S. 321.
- - hereditas delata, adquisita. Ebendas. S. 322.
= = Erbfolge. Ebendas.
= = dreyerley Arten der Erbfolge. Ebendaselbst.
= = Eintheilung der Erbschaftsmasse, 488. S. 365.
= = wie sie vertheilt werden muß. 489. 490. S. 366. u. f.
= = Erbschaftsantrettung ist ein Quasicontract. 951. S. 180.
Erbverträge, ob sie nach röm. Recht gelten? 737. S 65.
Erklärung der Gesetze, wie vielerley sie ist? 26. S. 31.
= = von der logischen Erklärung. 27. S. 32.
= = Grund der extensiven, 27. S. 33.
= = Grund der restrictiven. Ebendas.
Erlassung der Schuld. 998. S. 204.
Eroberung im Kriege. 302 S. 221.
Erwerben, durch wen man ein ius in re erwerben kann? 422. S. 314. §. 435. S. 320.
= = durch welche Personen kann man sich ein ius ad rem erwerben, und eine Verbindlichkeit zuziehen? 958. u. f. S. 184. u f.
Essentialia pacti, 732, S. 59.
Etymologien der Stoiker, 67. S. 65.
Evictionsleistung, was sie ist? 960. S. 185.
= = Gründe, sie zu fordern, 961 u. f. S. 186.
Evocatio sacrorum, 263. S. 196.
Exceptio, was sie ist? 1196. S. 279.
= = ist entweder iuris oder facti. Ebendaselbst.
= = ciuilis oder praetoria, 1197. S. 275.
Exceptio, peremtoria oder dilatoria, 1198. S. 275.
= = perpetua oder temporaria, 1199. S. 276.
= = personalis oder realis, 1200. u. f. S. 276. u. f.
= = non num. pecuniae, 851. S. 126. §. 854. S. 127. u. f.
= = sub- & obreptionis, 44. S. 45.
Excusation des Vormundes, s. Vormundschaft.
Excussionis beneficium, 836. S. 116.
Exercitor. 1146. S. 257.
Expromissio. 989. S. 201.
Exquaestor sacri palatii, was er war? 8. S. 5.

F.

Facultas, s. Vermögen.
Falsi crimen. 1266 u. f. S. 299.
Fama, s. Name.
Familia, was es bedeutet. 92. 93. S. 79.
Faustpfand. 713. S. 45.
Feindschaft, schließt von der Tutel aus. 245. S. 189.
Fictio simplex und retrotractiva in der Legitimation. 136. S. 124.
Fideicommisse, was sind Universalfideicommisse? 600 u. f. S. 444.
= = Personen, die dabey vorkommen, 602. S. 445.
= = Eintheilung derselben. 603. S. 446.
= = wer kan fideicommittiren? 604. S. 446.
= = wem kan man Fideicommisse auflegen? 605. S. 447.
= = wie kan man sie verordnen? 606. S. 448.
= = waren anfangs unverbindlich. 607. u. f. S. 448.
= = Einführung der quartae Trebellianicae. 609. u. f. S. 449.
= = von fideicommissis singularibus. 617. u f. S. 452.

Fideicommisse, wie sie von den legatis unterschieden sind? 552. S. 412.
Fideiussor, s. Bürge.
Fides, bona, mala. 396. S. 291.
Filii familias, in wie weit der Vater durch sie erwirbt? 425. S. 315.
= = können nicht testiren. 460. S. 346.
= = wann dieselbe aus ihren Contracten belangt werden können? 1158. S. 260.
= = deren Verbindlichkeit aus einem Darlehn ist in den bürgerlichen Gesetzen nicht bestätigt. 727. S. 55.
Finden, ein modus adquirendi. 304. S. 223.
Fischen. 298. S. 219.
Fiscus nimmt eine vacante Erbschaft zu sich. 703. S. 39.
= = eignet sich die res nullius zu.
= = auch die Schätze.
= = und die Alluvien.
= = hat ein Pfandrecht auf dem Vermögen seiner Cassirer. 719. S. 48.
= = auf dem Vermögen derer, welche Contracte mit ihm schliessen. Ebendas.
= = auf den Gütern der Unterthanen, welche Abgaben schuldig bleiben. Ebendas.
= = welche seiner Pfandrechte privilegirt sind? 719. S. 50.
= = ob ihm alle herrenlose Sachen gehören? 307. S. 226.
= = eignet sich die Schätze zu. Ebendas.
= = wann er mir eine Sache verkauft, werde ich sogleich Eigenthümer. 344. S. 252.
Forum competens, was es ist? 1237. S. 291.
= = Eintheilungen desselben. 1238. S. 292.
Foetura 310. S. 227.
Fratres et sorores bilaterales. 692. S. 28.
- - - - unilaterales. 698. S. 33.
Frauenzins. 70. S. 68.
Fremde können nach römischem Recht nicht testiren 465. S. 345.
= = S. Zustand des Bürgerrechts.
Freygebohrner. s. *ingenuus*.
Freygelassener, der Patron erbt ihn. 647. u. f. S. 8.
= = von der Assignation der Freygelassenen. 653. S. 9.
= = s. auch *Libertinus*.
Freyheit, was sie heise. 64. S. 63.
= = Klagen, die aus dem Zustand der Freyheit entstehen. 84. S. 73.
Freylassung, s. **Manumißion**.
Fructus, was sie sind? 329. S. 240. u. f.
= = sind entweder ordentliche oder ausserordentliche. Ebendas. S. 241.
= = naturales oder civiles. Ebendas.
= = pendentes, oder percepti oder percipiendi. Ebendas.
= = wem sie gehören? Ebendas. S. 242.
= = von der fructuum perceptione des bonae fidei Besitzers. 331. u. f. S. 242. u. f.
- - *Fructuum perceptio*, modus adquirendi. 329. S 240. u. f.
Furiosi, s. Blödsinnige.
Furtum, s. Diebstahl.

G.

Galeeren, ob die Verweisung auf die Galeeren eine capitis deminutio sey. 192. S 160.
Gebäude, wem es gehört, wann die Materialien und der Boden verschiedene Eigenthümer haben. 319. S. 233.
= = wer Geld zur Herstellung eines Gebäudes borgt, hat ein stillschweigendes Pfandrecht. 719. S. 50.
Geburtszeit, von der wahren. 107. S. 90.
Geistliche, dürfen nach dem canonischen Recht nicht heyrathen. 126. S. 116.
= = sollen keine Landgüter pachten. 885 S. 147.
= = ob sie Vormünder werden können? 245. S. 189.
= = ob sie sich nicht verbürgen können? 838. S. 118.

Geld Bedeutung dieses Worts bey den Juristen. 259. S. 195.
Gelübde. 735. S 61.
Gemählde, wem gehört es, wann ich auf eine fremde Tafel mahle? 318. S. 233.
Gentilen, was sie sind? 115. S. 104.
Gerechtigkeit ist der Zweck der Jurisprudenz. 18. S. 28.
= = was sie sey? 19. S. 29.
= = ist entweder äusserlich oder innerlich. Ebendas.
= = entweder expletrix oder attributrix 20. 21. S. 30.
Gerichte, deren Eintheilung in Rücksicht auf die darin vorkommende Sachen. 1239. S. 293.
Gerichtsferien, hängen vom Senat ab. 38. S. 41.
Gerücht s. **Name.**
Gesandschaften, standen unter der Aufsicht des Senates. 38. S. 41.
Geschenke, ob sie conferirt werden? 710. S. 44.
Geschwister, vollbürtige. 692. S. 28.
= = welche den Pflichttheil fordern können? 473. S. 352.
Gesetzbuch, römisches, s. **corpus iuris.**
Gesetze, von deren Erklärung, s. Erklärung.
= = von deren Anwendung. 28. S. 33.
Gesellschaften, welche zum Erben eingesetzt werden können? 485. S. 363.
= = s. **Societät.**
Gewalt, potestas, was sie sey? 64. S. 63.
Gewehrleistung. s. **Eviction.**
Gewissensehe. 113. S. 98.
Gewohnheit, obligatorische, freye. 58. S. 55.
- - permissiva, praeceptiva consuetudo. Ebendas.
= = Erforderniße einer gesetzlichen. Ebendas.
= = gilt als ein Gesetz. Ebendas. S. 56.
= = hat dieselbige Autorität, wie ein geschriebenes Gesez. 45 S. 57.
Glossae, Glossatores, was sie sind? 13 S 19.
Grade, der Verwandschaft, wie sie gezählt werden? 117 118 S. 106 u. f.
= = der Schwägerschaft. 119. S. 109.
Gräber, waren bey den Römern res religiosae 264. u. f. S. 196. u. f.
Gregorius sammelt den Gregorianischen Codex. 5. S. 8.
Großjährige. 62. S. 61.
Gutachten der Rechtsgelehrten. S. Rechtsgelehrten.

H.

Habitatio, servitus. 384. 385. S. 282.
Hadrian fängt zuerst an, die gesezgebende Gewalt öffentlicher und eigenmächtiger auszuüben. 41. S. 43.
= = läßt das edictum perpetuum machen 53. S. 50.
Halbbauer. 887. S. 148.
Halbgeschwister 698. S. 33.
Handlungen, äusserliche und innerliche, 19. S. 29.
Handwerksleute, welche Geräusch machen, sollen sich nicht in die Nachbarschaft der Gelehrten einmiethen. 885. S. 147.
Haushaltung, durch Anstellung einer eignen, gehen in Deutschland die Kinder aus der väterlichen Gewalt. 163. S. 141.
Heilige Sachen, s. Sachen.
Hemdschilling. 70. S. 68.
Hereditas iacens, 483. S. 361.
Hereditatis petitio, was sie ist und wie vielerley? 704. 705. S. 39.
- - *petitio*, Grundsäze bey derselben. 706. S. 40.
- - partiaria, possessoria, fideicommissaria. 707. S. 41.
Heres, pro herede besizen. 706. S. 40. s. **Erben.**
Hermogenianus, sammelt den Hermogenianischen codex. 5. S. 8.

Herr, kann aus den Verbrechen des Sclavens belangt werden. 1161. u. f. S. 261. u. f.
Hinkende Contracte. 209. S. 168.
Hinterlegung s. Depositum.
Hochverrath, wer dieses Verbrechen begeht, kann nicht testiren 470. S. 349.
= = auch nicht zum Erben ernennt werden. 486. S. 363.
Homo sui und *alieni iuris*. 92. 93. S. 79.
Honorarium, 773. S. 93.
Hugolinus *a* Presbyteris, hängt das Lehnrecht dem corpori iuris an. 14. S. 22.
Hypothek, s. Pfand.

J.

Iactus missilium. 338. S. 248.
- - *retis*. 866. S. 131.
Jagdfolge. 301. S. 221.
Jagen, eine Erwerbungsart. 299. S. 219.
- - welche Thiere man jagen kann? 300. S. 220.
- - ob die Verwundung schon eine Occupation ist? 301. S. 221.
- - wer heutigestags das Recht zu jagen habe? 307. S. 225.
Illustres, wer diesen Titel führte? 690. S. 26.
Imperium, was es ist, und wie vielerley? 1235. S. 289.
- - *in personam*. 64. S. 63.
Inaedificatio. 317. S 232.
- - modus adquirendi. 319. S. 233. u. f.
Inclusio. 317. S. 232.
- - modus adquirendi. 318. S. 233.
Indebiti solutio, ein Quasicontract. 953. u. f. S. 181. u. f.
- - von der condictione indebiti. 956. S. 183.
Infamia, s. Ehrlosigkeit.
Infans. 62. S. 61.
Infantiae proximus. Ebendas.
Infantiae maior. 62. S. 61.
Inficiatio. 1196. S. 275.
Ingenuus, Bedeutungen dieses Wortes. 72. S. 69.
- - Etymologie desselben. Ebendas.
- - Erklärung eines ingenui. 73. S. 69.
Injurien, was sie sind! 1061. S. 228.
- - Gattungen derselben. 1062. u. f. S. 228. u. f.
- - setzen Absicht voraus. 1064. S. 229.
- - verschiedene Arten der Injurienklagen. 1066. u. f. S. 230. u. f.
- - von der Retorsion. 1073. S. 231.
- - vom heutigen Gebrauch. 1074. S. 231.
- - wie die Injurienklagen erlöschen? 1075. S. 231.
Inquilinus. 881. S. 145.
Insel, wem eine neu entstandene gehört? 310. S. 227.
- - wem sie heutigestags gehören? 313. S. 230.
Institor. 1146. S. 257.
Institutionen. was sie sind? 8. S. 14.
- - wer sie geschrieben. Ebendas.
- - von ihren Quellen. Ebendas.
- - wie sie abgetheilt sind? Ebendas.
- - Unterschied des Textes und der Compendien. Ebendas.
- - von der Paraphrase des Theophilus. Ebendas.
- - wie sie allegirt werden? Ebendas.
- - ob sie älter als die Pandecten? 9. S. 15.
- - gelten in Deutschland als ein Gesetzbuch. 15. S. 25.
- - was ist Rechtens, wann sie den Pandecten widersprechen? 16. S. 27.
Instrumenta indiscreta. 858. S. 130.
Interpretatio. s. Erklärung.
Interdictum, was es ist? 1205. S. 278.

Interdictum, erste Eintheilung derselben. 1206. S. 278.
- - zweyte. 1207. S. 278.
- = dritte. 1222. S. 285.
- - interdicta adipiscendae possessionis. 1208. S. 279.
- - interdictum quorum bonorum. 1209 u. f. S. 279.
- - remedium ex L vlt. C. de ed. D. Hadr. toll. 1211. S. 280.
- - quod legatorum. 1212. S. 280.
- - Salvianum und quasi Salvianum. 1213. S. 281.
= = von den interdictis retinendae possessionis 1215. S. 282.
- - vti possidetis. 1216. S. 282.
- - summariissimum und ordinarium. 1217. S. 282.
- - vtrubi. 1218. S. 283.
- - vti possidetis vtile. 1219. S. 283.
- - vnde vi. 1220. S. 284.
= = einige Sätze von Interdicten. 1223. S. 285.
= = *de liberis exhibendis*. 101. S. 84.
Interesse, was es ist? 968. S. 190.
Interitus rei. 984. u. f. S. 198.
Interlocuta. 46. S. 46.
Intestaterbfolge, Fundament derselben nach altem römischen Recht. 631. S. 1.
= = nach den alten Gesetzen erbten die liberi sui 632. S. 1.
= = und die Ehefrau, wann sie in manu mariti gewesen war. 633. S. 2.
= = nach diesen die Agnaten. 634. S. 2.
= = doch nur mit gewisser Einschränkung. 635. S. 2.
= = von der Successsion der Eltern. 636. S. 3.
= = die Mutter succedirt den Kindern nach dem Tertullianischen Rathsschlusse. 637. u. f. S. 3. 4.
= = die Kinder aber der Mutter vermöge des SCti Orphitiani. 640. S. 4.
= = Nach den Agnaten erben die Gentilen. 642. S. 5.
= = Der Prätor ließ auch die Cognaten zur Erbschaft. 643. S. 5.
= = wie die Grade in der Successionslehre gezählt werden? 644. S. 6.
= = ob die Sklavenverwandschaft ein Erbrecht gebe? 645. S. 7.
= = von der Succession des Patrons? S. 647. u. f. S. 8.
= = allgemeine Grundsätze der neuesten Intestaterbfolge. 681. S. 18.
= = der Unterschied zwischen Agnaten und Cognaten fällt weg. Ebendas.
= = die Emancipirte erben mit den suis. Ebendas. 686 S. 23.
= = Schwägerschaft giebt kein Erbrecht ab intestato. Ebendas.
= = vom Repräsentationsrechte. 682. S. 19.
= = die Succession geht entweder auf Köpfe oder Stämme Ebendas.
= = oder auf Linien. 82. S. 20.
= = zwey Fragen bey der Intestatsuccession 683. S. 21.
= = vier Classen der Verwandten. 684. S. 21. u. f.
= = Personen der ersten Classe. 685. u. f. S. 22. u. f.
= = von Kindern aus verschiedenen Ehen. 687. S. 23.
= = von legitimirten Kindern. 688. S. 24.
= = von der Erbfolge der Adoptivkinder. 689. S. 25.
= = von unehelichen Kindern. 690. S. 26.
= = wie wird in der ersten Classe succedirt? 691. S. 27.
- - wer gehört in die zweyte Classe? 692. S. 28.
- - welche Personen sind in dieser Classe successionsfähig? 693. S. 93.
- - wie wird in dieser Classe succediret? 694. u. f. S. 30 u. f.
- - Personen der dritten Classe. 697. S. 33.
- - wie wird hier succedirt? 699. S. 34.

In=

Intestaterbfolge, Erben der vierten Classe. 700. S. 35.
- - Personen, die aus besondern Gründen erben. 701. S. 37.
Intextura. 317. S. 232.
- - modus adquirendi. 318. S. 233.
Inuentarium hereditatis. 549. S. 409.
Inuentio, modus adquirendi. 304. S. 223.
Irnerius, ob er die authenticas gemacht? 13. S. 20.
Irrthum bey Verträgen 734. S. 60.
Iter. 361. S. 267.
Jude, soll keine Christin heyrathen. 126. S. 115.
Judenschaft, ob sie zum Erben ernennt werden könne? 486. S. 363.
Iudices, wer sie waren? 1128. S. 250.
Iudicium, was es ist? 1227 S. 287.
- - Personen desselben. 1228. S. 287.
- - *Iudicia duplicia*. 1229. S. 287.
Julians epitome nouellarum. §. 11. und 12. S. 18.
Iura bannaria 351. S. 257.
Iura singularia. 48. S. 48.
Iuris consulti, s. Rechtsgelehrten.
Jurisdiction, was sie ist nach römischem Recht? 1231. S. 288.
- - Grundsätze davon. 1232 S. 288.
- - sie ist entweder propria oder mandata. 1233. S. 289
- - entweder ordinaria oder prorogata. 1234. S. 289.
- - was man heutigestages darunter versteht, und wie sie eingetheilt wird? 1236. S. 290.
Iurisprudentia, s. Rechtsgelehrsamkeit.
- - *heuristica*, was sie sey? 28. S. 34.
Ius, was dieses Worte bedeute? 29. S. 34.
- - *accrescendi* in hereditate. 499. S. 373.
- - *Albinagii*. 91 S. 77.
- - *ciuile*, Bedeutungen dieses Wortes. §. 31. S. 36. §. 30. S. 35. §. 35. S. 39.
- - *gentium*, was die Römer darunter verstehen? 30. S. 35.
- - *honorarium*. §. 51. 52. S. 50.
- - *in re, ad rem, possessionis, occupandi*. 280. S. 204
- - *naturae*, was es bey den römischen Juristen heise? 30. S. 35.
Ius trium liberorum. 638. S. 4.
- - *postliminii*. 303. S. 222.
- - *repraesentationis*. 682. S. 19. s. auch Repräsentationsrecht.
- - *retentionis*. 283. S. 208.
- - s. Recht.
Iustus, was er ist. 1144. S 256.
Justinian, wer sein Leben beschrieben? 3. S. 4.
- - war von niedriger Herkunft. Ebendas.
- - wie er zum Thron gelanget? Ebendas.
- - soll von Justin adoptirt worden seyn. Ebendas.
- - wird von Procop gelobt und getadelt. Ebendas.
- - dessen Fehler. 3. S. 5
- - Ob er lesen und schreiben gekonnt? Ebendas.
- - seine Heldenthaten. 3. S. 6.
- - seine Titulatur. 3. S. 6.
Justinianeisches Recht gilt in Deutschland angenommen. 15 S 23.
- - wie ist es angenommen? 17. S. 27.
Justin, der Kayser. 3. S. 4.

K.

Kauf, was er ist? 862. S. 133.
- - dessen wesentliche Eigenschaften. 863. S. 133.
- - wann er zur Vollkommenheit gelangt ist? 864. S. 133.
- - erfordert freye Einwilligung. 865. S. 133.

Kauf, welche Dinge ein Gegenstand desselben seyn können? 866. S. 134.
- - welche nicht? 867. S. 135.
- - vom Kaufschillinge. 868. S. 137.
- - geschieht entweder auf gewisses Maaß, oder in Bausch und Bogen. 869. S. 137.
- - Erfordernisse des Kaufschillings. 870. S. 138.
= = von der Verletzung. Ebendas.
- - Verbindlichkeit, welche aus dem Kauf entsteht. 871. S. 141.
- - wer trägt die Gefahr? 872. S. 141.
- - Verträge, welche dem Kauf angehängt werden 873. u. f. S. 142.
- - in wie weit er ein Eigenthum wirke? 338. S. 248.
Ketzer, ob sie testiren können? 470. S. 349.
- - ob sie zum Erben ernennt werden können? 486. S. 363.
Kinder, vom termino legitimae natiuitatis derselben. 117. S. 90.
- - von dem ihnen zukommenden stillschweigenden Pfandrechte. 719. S. 49.
- - deren Gattungen. 137. S. 124.
- - uneheliche, haben leuis notae maculam. 62. S. 62.
= = aus einer Blutschande gebohren, können nicht zum Erben eingesetzt werden. 487. S. 364.
- - entschuldigen von der Tutel. 240. S. 185.
- - s. infans, und väterliche Gewalt,
Kirche, erbt den Geistlichen 703. S. 39
Kirchen, von deren Erbeinsetzung 485. S. 363.
Kläger. 1229. S. 287.
Klage, was sie ist? 1088. S. 236.
- - sie sind entweder petitorische oder possessorische. 1089. S. 236.
- - benennte oder unbenennte, die unbenennte entweder in factum, oder praescriptis verbis, oder condictiones ex lege. 1090. S. 236.
- - entweder ciuiles, oder praetoriae. 1091. S. 237.
- - entweder praeiudiciales, oder personales, oder reales. 1092. S. 238.
- - von den mixtis Ebendas.
- - Verzeichniß der Präjudicialklagen. 1093. S. 239.
- - von den Realklagen. 1094. S. 239.
- - von ihrer Natur. 1095. S. 239.
- - Verzeichniß derselben. 1096. S. 240.
- - von Personalklagen. 1097. 1098.
- - actiones in rem scriptae. Ebendas.
- - die actionales personales sind entweder datiuae, oder natiuae. 1099. u. f. S. 241.
- - von den datiuis. 1100. u. f. S. 241. u. f.
- - von den natiuis. 1103. u. f. S. 242. u. f.
- - aus den pactis legitimis und adjectis. 1104. S. 242.
- - aus den pactis praetoriis, 1106. S. 243.
- - aus dem Eyde. 1106 S. 243.
- - aus den Realcontracten. 1108. S. 243.
- - aus den Verbal- und Literalcontracten. 1109. S. 243.
= = aus den Consensualcontracten. 1111. S. 244
= = aus den ungenannten. 1111. S. 244.
= = aus den Quasicontracten. 1112. S. 244.
= = aus Privatverbrechen. 1114. u. f. S. 244. u. f.
= = aus Quasidelicten. 1118. S. 247.
= = sind entweder rei persecutoriae, oder poenales, oder mixtae. 1119. S. 247.
- - von den rei persecutoriis. 1120. S. 247.
= = von den poenalibus, und mixtis. 1121. S. 248.
= = die Klagen gehen entweder auf das simplum, oder duplum, oder triplum, oder quatruplum. 1122. u. f. S. 248.

Klage, auf das simplum gehende. 1123. S. 248.
= = auf das duplum. 1124. S. 248.
= = auf das triplum. 1125. S. 248.
= = auf das quatruplum. 1126. S. 249.
= = vom heutigen Gebrauch der Pönalklagen. 1127. S. 249.
= = die Klagen sind entweder stricti iuris oder bonae fidei. 1128. u. f. S. 249. u. f.
= = von den actionibus arbitrariis. 1133. S. 253.
= = die Klagen gehen entweder auf das solidum oder nicht. 1136. S. 254.
= = von den actionibus adiectitiae qualitatis. 1142. u. f. S. 256. u. f.
= - von ihrer Verjährung. 1182. u. f. S. 269 u. f.
= = sind entweder perpetuirliche oder temporelle. 1183. S. 270.
= = wie lange dauern die Realklagen, insonderheit, die Vindikationsklage? 1184. S. 270.
= = die confessoria und negatoria. 1185. S. 271.
= = die hypothecaria. 1186. S. 271.
= - die Erbklage. 1187. S. 271.
= = die actiones in rem scriptae. 1188. S. 272.
= = die personales rei persecutoriae, 1188. S. 272.
= = die Pönalklagen aus Privatdelicten, 1190. S. 272.
= = die peinliche Anklagen, 1191. S. 273.
= = welche Klagen gehen auf die Erben und gegen sie? 1192. u. f. S. 273. u. f.
= = aus dem Familienzustand, 106. S. 89.
= = die sich auf den ehelichen Zustand beziehen, 128. S. 118.
= = Desertionsklage, 128. S. 118.
= = Divortionsklage, 128. S. 118.
= = Nullitätsklage eines Ehegatten, 128. S. 118.
= = wegen des Brautschatzes, 134. S. 122.
= = in Ansehung der Dienstbarkeiten, 388. S. 283.
= = possessorische Eheklage, 128. S. 118.
= = aus dem Erbrechte, 704. S. 39.
Kleider, ob sie in usufructu, oder quasi usufructu sind? 374. S. 277.
Könige, römische, wer die Fragmente ihrer Gesetze gesammelt, 1. S. 2.
Kranke, Rechte derselben, 62. S. 60. 61.
= - sind von der Tutel befreyet, 244. S. 188.
Kriegseroberung, was sie ist? 302. S. 221.

L.

Labeo, Urheber einer Secte, 7. S. 13.
Landesherr, kann nicht litis caussa zum Erben eingesetzt werden, 487. S. 363.
Landesverweisung, ob sie eine capitis deminutio? 192. S. 160.
Langobardisches Lehnrecht, siehe Lehnrecht.
Laudemium, 901. S. 157.
Legatarii, haben ein stillschweigendes Pfandrecht, 719. S. 49.
Legatum, siehe Vermächtniß.
Leges, ob in den Pandecten eigentliche leges sind? 26. S. 10
- - XII. tabularum, was sie sind? 1. S. 2.
= = s. Lex.
Legitimation, deren Geschichte, 135. S. 123.
= = was sie ist? 136. S. 123.
= = welche Kinder konnten legitimirt werden? 137. S. 124.
= = ihre Gattungen, 138. S. 125.
= = durch nachfolgende Ehe, 139. S. 125.
= = durch Bestimmung zum Decurionate, 140. S. 126.

Legitimation, durch ein landesherrliches Rescript, 141 S. 127.
= = deren Würkungen, 142. S. 127.
= = heutiger Gebrauch, 143. S 127.
= = ist eine capitis deminutio, 190. S. 158.
= = von der Succession der legitimirten Kinder, 688. S. 24.
Legulejus, was er sey? 25 S. 31.
Lehn, was man darunter versteht? 14. S. 22.
Lehnrecht, Longobardisches, was es sey? 14. S. 22.
= = gilt in Deutschlande, 15. S. 25.
= = wie es allegirt wird, 14. S. 22.
Lehrer, öffentliche, sind frey von der Tutel. 243. S. 187.
Leibeigene, ihre Rechte. 70. S. 67.
Leihcontract, s. *Commodatum.*
Lenocinium, 1260. S. 298
Leuis notae macula 62. S. 62.
Lex Aelia Sentia 85. 86. S. 74. 75.
= = Abschaffung derselben. 87. S. 75.
- - *Aquilia* S. damnum iniuria datum
- - *Atinia* 403. S. 297.
- - centuriata, was es war? 36. S. 39.
= = war unterschieden vom plebiscito? 37. S. 40.
= = woher dieser Namen? 36 S. 40.
= = wie lang dergleichen Gesetze gemacht worden. Ebendas.
- - *Claudia* 168. S. 145.
- - *Falcidia*. 594. u. f. S. 438.
- - *Fusia caninia*, 88. S. 75.
= = Abschaffung derselben 89. S. 76.
- - *Horatia*. 37. S. 40.
- - *Julia de adulteriis* 1252. S. 256.
- - *Julia & Papia Poppaea*. 36. S. 40. §. 240. S. 185. § 651. S. 8.
- - *Laetocia*, 225. S. 175. §. 228. S. 178.
- - *Publicia*. 37. S. 40.
- - *regia* 41. S 43.
Liberalis causa 84. S. 74.
Libertinus, was er sey? 74. S. 60.
= = Gattungen der Freygelassenen 75. S. 70.
= = Rechte der Freygelassenen. 78. 79. 80. S. 72.
Linie der Verwandten 116. S. 105.
= = Gerade und Seitenlinie. Ebendas.
= = Seitenlinie ist entweder gleich oder ungleich. 116. S. 106.
Literalcontract, was er ist? 850. S. 125.
= = bey dem Darlehn 851. S. 126.
= = bey dem Brautschatz. 854 S. 127.
= = ob er auch in andern Fällen statt habe? 855. S. 129.
= = heutige Praxis. 858. S. 130. u. f.
Litis Denunciatio, 964. S. 187.
Locatio, conductio s. Miethcontract.
Locator, s. Verpachter.
Luft, wem sie gehöre? 274. S 200.
= = ist gewissermassen ein Regal 276. S. 202.

M.

Magister nauis. 1146. S. 257
- - *officiorum*, was es war? 5. S. 8.
Magistratus, was es heise? 51. 52. S. 49
= = sind frey von der Tutel. 243. S. 187.
Magistri militum 155. S. 136
Majestätsrechte, wer sie im römischen Staat ausübte? 28. S. 41.
Majorennität, wann sie nach römischem Recht anfängt. 228. S. 178.
= = nach deutschen Gesetzen. 230. S. 179.
Mandaten, kayserliche. 43. S. 44.
= = was man heutiges Tages darunter versteht. 58. S. 58.
Mandatum ein Contract, was er ist? 918. S. 166.
= = Eintheilungen desselben. 920. u. f. S. 167. 168.
= = Wesen dieses Contractes 925. S. 168.

Mandatum, von der Verbindlichkeit des Bevollmächtigten. 916 S. 169.
= = wie es aufhört? 917. S. 170
= = Klagen welche aus diesem Contract entstehen. 929 u f. S 171
= = von der Wirkung dieses Contractes in Ansehung eines dritten. 932. S. 172
Manes. 264 S 146
Manichäer, können nicht testiren. 470. S. 349.
Manumission, was sie ist? 75. S. 70.
= = Gattungen derselben 76. 77. S. 71.
Manus mariti, was es war? 128. S. 117.
Mater familias, was es bey den Römern hies 128 S. 117.
Matrimonium conscientiæ. 113. S. 98.
- - *ad morgenaticam*. 113. S. 98.
- - *putativum*. 114. S. 99.
- - s Ehe.
Matrona. Bedeutung dieses Wortes bey den Römern. 128. S. 117.
Meer, Streit über dessen Eigenthum 276. S. 202.
Mensch, Definition desselben 61. S 59.
Miethcontract, was er ist? 881. S. 145.
= = dessen Gattungen 882. S. 145. u. f.
= = operæ liberales sind kein Gegenstand desselben. 882. S. 146.
= = wesentliche Eigenschaften dieses Contractes. 882. S. 146.
= = dessen Aehnlichkeit mit dem Kauf. Ebendas.
= = von welcher Zeit an er vollkommen ist? 884. S. 147.
= = wer kann diesen Contract schliessen? 885. S. 147.
= = Gegenstände desselben. 886. S. 148.
= = vom Miethgeld. 887. 888. S. 148. u. f.
= = Verbindlichkeiten, welche daraus entstehen. 889, 890. S. 150. u. f.
= = ob Kauf Miethe brechen? Ebend. S. 151
= = von der Relocation. 891. S. 152.
= = Klagen, die daraus entstehen. 892. u f. S. 153.
Minderjährige, was sie sind? 62. S. 61.
= = stehen unter der Curatel, s. Curatel.
= = können nicht Vormünder werden. 245 S 189.
= = ob sie ihre Sachen veräussern können? 227. S. 178. §. 419. S. 311.
= = ob es der Vormund kann? 421. S. 314.
= = können testiren. 467. S. 347.
= haben ein stillschweigendes Pfandrecht auf das Vermögen des Pflegers, und des Stiefvaters. 719 S. 49.
= = auch wann Jemand etwas mit ihrem Gelde erkauft. Ebendas. und S. 50.
Minderjährigkeit, eine Ursache der restit. in integrum. 1008. S. 210.
Modus adquirendi, was er sey? 293. S. 216.
- - ist entweder naturalis oder civilis. 294 S. 217.
- - der natürlichen Erwerbungsarten sind vier. 295. S. 217.
- - adquirendi ciuiles universales. 391. S. 285.
- - singulares. 392. S. 286.
Modi tollendi obligationem. s. Verbindlichkeit.
Mönche, können nicht Vormund werden, 245. S. 189.
= = ihnen ist die Ehe verbotten, 126. S. 116.
Monstrum, was es sey? 61. S. 59.
Mores Maiorum, 57. S. 54.
Mora, soluendi, accipiendi, 755. S. 79.
= = von ihren Wirkungen, 760. S. 83.
= = nocua, Ebendas. S. 84.

Morbus ſonticus, 244. S 188.
Mors ciuilis, 187. S. 157.
Mortis cauſa, *capio*, 409. S. 302.
Mündel, 167. S. 144.
Mündigkeit, was ſie iſt, und wie vielerley? 62. S. 61.
= = wann ſie anfängt? 217. S. 171.
Münzveränderung, 768. S. 90.
Municipia, 140. S. 126.
Munus publicum, *perſonale* und *reale*, 166. S. 144.
Mutter, ob ſie die väterliche Gewalt in Deutſchland habe? 14. S. 87.
Mutuum, ſiehe Darlehn.
Mutuus diſſenſus, 999. u. f. S. 205.

N.

Nachteile, Nachſetzung. 301. S. 221.
Name, guter, böſer. 62. S. 61.
Naturales liberi 137. S 125.
Naturalia pacti. 732. S. 59.
Negotiorum geſtio, was ſie iſt. 936. S. 174.
- - von der Verbindlichkeit des negotiorum geſtoris. 937. S. 175.
- - Verbindlichkeit des domini negotiorum. 938. S. 176.
- - Klagen, welche daraus entſtehen. 939. u. f. S. 177.
Nießbrauch, ſ. *uſusfructus*.
Notarius, deſſen Nutzen bey Teſtamenten. 450 S. 333.
Nothi. 137. S. 125.
Novation, was ſie iſt, und wie vielerley? 986. u. f. S. 199.
- - wann ſie ohne Delegation geſchieht. 988 S. 200.
- - ihre Wirkungen. 992. S. 203.
Novellen Juſtinians, was ſie ſind. §. 11 und 12. S. 17.
- - wer hat unſre Sammlung gemacht? Ebendaſ.
- - wie alt unſere Sammlung ſey? Ebendaſ. S. 18.
- - von der Originalſprache dieſer Novellen, Ebendaſ.
- - Ueberſetzungen derſelben. Ebendaſ.
- - von der epitome Iuliani. Ebendaſ.
- - warum die Novellen authenticae heiſen? Ebendaſ.
- - welche Novellen Ueberſetzung gilt in Deutſchland? Ebendaſ. S. 19.
- wie die Novellen allegirt werden? Ebendaſ.
- - in wie weit ſie in Deutſchland gelten? 15. S. 25.
- - gehen allen andern Geſetzen in corp. iuris vor. 16. S. 26.
- - des K. Leo. 14. S. 21.
- - gelten in Deutſchland nicht. 15. S. 24.
Noxa und *noxia*. 1162. S. 261.
Noxae datio den Kinder. 101. S. 84.

O.

Objecta iuris. 60. S. 58.
Oblatio & depoſitio debiti. 982. u. f. S. 197.
Occupation, was ſie iſt? 296. S. 217.
- - Grundſätze derſelben. 297. S. 218.
- - Gattungen. 298. S. 219.
Occupatio bellica. 302. S. 221.
Oerter heilige. 271. S. 199.
Operae officiales und fabriles. 82. S. 73.
- - *ſeruorum*, ſeruitus. 386. S. 282.
Ordinis beneficium. 836. S. 116.

P.

Pacta, wie ſie von den Contracten unterſchieden ſind? 745. S. 72. u. f. ſ. Verträge.
Pactum addictionis in diem. 875. S. 143.
- - *antichreticum*. 795. S. 101.
- - *commiſſorium* in emtione. 875. S. 143.
- - in pignore. 420. S. 313.
- - *conſtituti poſſeſſorii*. 874. S. 143.
- - *fiduciæ*. 747. S. 74.
- - protimiſeos. 874. S. 143.
- - *de quota litis*. 747. S. 74.

Pactum remissorium. 998. S. 204.
- - *de retrouendendo* 837. S. 142.
- - s. Vertrag.
Pandecten, was sie sind 6 S. 9.
- - woher sie ihren Namen haben? Ebendas.
- - von ihren Quellen. Ebendas.
- - aus welchen Rechtsgelehrten sie gesammelt worden? Ebendas. und. S. 10.
- - von ihrer Originalsprache. Ebendas. S. 10.
- - wie sie abgetheilt sind? Ebendas.
- - wie der Text von den Compendien verschieden? Ebendas.
- - von deren Ausgaben. Ebendas. S. 11.
- - von der Art sie zu allegiren. Ebendas.
- - ob sie älter als die Institutionen 9. S. 15.
- - gelten in Deutschland als ein Gesezbuch. 15 S. 25.
- - was ist Rechtens, wann sie den Institutionen widersprechen? 16. S. 27.
Pater, diesen Titel geben die römische Kayser ihren Vorfahren. 3. S. 4.
Patricien römische, was sie waren! 36. S. 39
- - K. Constantins. 155. S. 136.
Patrimonium uniuersitatis 275. S. 201.
Patrocinium Fisci 155. S. 136.
Patron, erbt den Freygelassenen. 647. u. f. S. 8.
Patronatrecht. §. 81 82 S. 72. 73.
Pauperies. 1168 S. 263.
Pecudes, was die Juristen darunter verstanden? 1051. S. 225.
Peculatus. 1270. u. f. S. 300.
Peculium der Kinder nach altem römischen Recht. 425. S. 315.
- - nach den neuen Gesezen. 426 S. 316.
- - was ist peculium castrense? 427. S. 316.
- - was ist quasi castrense? 428. S. 316.
- - profectitium? 429. S. 317.
- - adventitium? 430. S. 318.
- - Rechte des peculii militaris, 431. S. 318.
- - des profectitii 432. S. 318.
- - des adventitii 434. S 319
- - vom peculio adventitio irregulari 434. S. 319.
Peculia militaria und *adventitia* werden nicht conferiret. 710. S. 43.
Pecunia s. Geld.
Pegasianer, 7. S. 13.
Pellicatus, was er ist? 113. S. 98.
Permutatio, 802. S. 104.
Person, was sie sey? 61. S. 59.
Pertinenzstücke, was sie sind? 879. S. 144.
Pfändung, was sie ist? 1172. S. 265.
Pfand, drey Bedeutungen dieses Wortes, 712. S. 45.
= = wie Faustpfand und Hypotheck unterschieden sind. Ebendas.
= = dreyerley Bedeutungen des Worts Hypotheck, Ebendas.
= = ist entweder pignus voluntarium, oder necessarium, 714. S. 46.
= = conuentionale, oder testamentarium, Ebendas.
= = expressum oder tacitum, Ebend.
= = legale, oder praetorium, oder iudiciale, 715. S. 46.
= = publicum, oder priuatum, 716. S. 47.
= = generale, oder speciale, 717. S. 47.
= = simplex, oder qualificatum, 718. S. 48.
= = Verzeichniß der legalischen, und der privilegirten Pfandrechte, 719. S. 48. u. f.
= = von dessen Veräusserung, 420. S. 312.

Pfandcontract, was er ist? 791. S. 99.
= = Grundsätze dabey, 792. S. 100.
= = für welche Schuld ein Pfand gegeben werden könne? 793. S. 100.
= = wann die Schuld getilgt ist, muß das Pfand zurückgegeben werden. Ebendaselbst.
= = welche Sachen man verpfänden könne? 794. S. 101.
= = darf der Gläubiger das Pfand gebrauchen? 795. S. 101.
= = welche culpa wird in diesem Contract geleistet, 796. S. 101.
= = Klagen die daraus entstehen, 797 u. f. S 101. u. f.
Pfandrecht, wie es aufhöre. 720. S. 52.
- - dessen Wirkungen. 721, S. 52.
Pfalzgrafen, legitimiren uneheliche Kinder 143. S. 128.
Pflanzen, ein modus adquirendi. 325. u. f. S. 238. u. f.
Pflegbefohlne. 167. S. 144.
Pflichten, sind entweder Zwangs = oder Liebespflichten. 20 21. S. 30.
Pflichttheil, wer ihn fordern kann. 473. S. 352.
- - wie er verlassen werden müsse. Ebendas. u. f.
Pictura, modus adquirendi. 317. 318. S. 233. u. f.
Pignus s. Pfand.
Pignoratio, was sie ist? 1172. S. 265.
Plagium, 1272. S. 300.
Plantatio, modus acquirendi, 325. u. f. S 238. u f.
Plebiscita, was sie waren? 37. S. 40.
= = wie sie von den legibus centuriatis sich unterscheiden? Ebendas.
Plebs, römischer, was er war? 36. S. 39.
Poena capitalis. 187. S. 157.
Poenae secundarum nuptiarum. 111. S. 95.
Poenitentia, war in den unbenannten = Contracten erlaubt. 801. S. 103.
- - ob dies heutigentages noch statt habe? Ebendas.
Pollicitation. 725. S. 61.
Polygamie, s. Ehe.
Pompejus, will ein corpus iuris verfertigen lass. n. 2. S. 3.
Possessor bonae fidei, in wie weit ihm die Früchte gehören? 331. u. f. S. 242. u. f.
Possession, s. Besitz.
Possessionsrecht. s. Besitz.
Praecepta iuris. 22. S. 30.
Praedium vrbanum, *rusticum* in der Lehre vom Pfandrechte des Verpachters 719 S. 50.
Praefectus praetorio. 155. S. 136.
Praefectus vrbi. 155. S. 136
Praelegatum. s. Vermächtniß.
Praescriptio, s. Verjährung.
Praesens in praescriptione. 400. S 295.
Prätor, was er war? 36. S. 40.
- - die Prätoren bringen neue Rechtssätze auf. 62 S. 5.
Praecarium, was es ist. 771. S. 92.
Primipilus. 719. S. 50.
Privilegien, was sie sind? 48. S. 47.
- - wie vielerley? Ebendas. und 49. S. 49.
- - wer sie ertheilt. 50 S. 49.
Proceß, dessen wesentliche Stücke. 1240. S. 294.
Procurator, gerichtlicher was er ist? 1174. S. 266.
- - wer kann einen bestellen? 1175 S. 266.
- - wie ist er vom Advocaten unterschieden? 1176. S. 266.
- - von der Caution de rato. 1177. S. 267.
- - ob heutigestages die Procuratoren domini litis sind? 1178. S. 267.
Proconsules. 52. S. 50.
Proculejaner. 7. S. 13.

Proculejaner, streiten mit den Cassianern über die Bestimmung der Mündigkeit. 217. S. 171.
- - über die Specification. §. 321. 322. S. 235. u. f.
Prodigus. s. **Verschwender.**
Promissio operarum a liberto facta. 804. S. 105.
Promulgatio legis. 36. S. 39.
Proprietas, was sie ist? 287. S. 212.
Provinzen, deren Verwaltung hieng vom Senat ab. 38. S. 41.
Provocatio ex L. si contendat. 841. S. 120.
Pubertati proximus. 62. S. 61.
Publicanus. 881. S. 145.
Pupillen, was sie sind? 167. S. 144.
= = wie und wann sie verbunden werden. 209. S. 168.
- - s. Unmündige.

Q

Quadrans hereditatis. 488. S. 365.
Quadrupedes 1051. S. 225.
Quarta falcidia. 594. u. f. S. 438.
- - ob der Erbe nach dem Naturrecht die legata ohne Abzug bezahlen müsse? 727. S. 55.
- - Pegasiana 609. u. f. S. 449.
- - Trebellianica 615. u. f. S. 450. u. f.
Quasi, was dieses Wort bey den Juristen bedeute. 251. S. 192.
Quasi adfinitas, 115. S. 104.
= = welche Ehen um derselben willen verbotten sind? 125. S. 114.
Quasibesitz, 281. S. 204.
Quasicontract, 748. S. 74.
= = was sie sind? 933. 934. S. 173.
= = Verzeichniß derselben, 935. S. 174
Quasidelictum, s. Verbrechen.
Quasiemancipation, 163. S. 142.
Quasitraditio, s. Uebergabe.
Quasiususfructus, s. Ususfructus.
Querela inofficiosi, was sie ist? 534. S. 397.
- - was ist ihre Wirkung, und wann fällt sie weg? 535. S. 398.
- - non umeratae pecuniae, 853. S. 127.
- - nullitatis, 344, S. 251.
- - gegen ein Testament, 525. S. 393. §. 535. S. 399.
Quincunx hereditatis, 488. S. 365.
Quittung, s. Apocha.

R.

Rabulist, was er sey? 25. S. 31.
Rasende, s. Blödsinnige.
Rath, römische, s. Senat.
= = *Consilium*, in wie fern er verpflichtet? 919. S. 166.
Rathschlüsse, s. Senatusconsulta.
Raub, was er ist? 1036. S. 220.
= = Vergleichung des Raubes und Diebstahls, 1037. S. 221.
= = hat nur bey beweglichen Sachen statt, 1038. S. 221.
= = und bey Sachen, die man nicht für sein eigen hält, 1039. S. 221.
= = auf den Werth der Sache kommt nichts an, 1040. S. 221.
= = Klagen gegen den Räuber, 1041. S. 222.
= = von der peinlichen Strafe des Raubes, 1042. S. 222.
= = heutiger Gebrauch, 1043. S. 223.
Reatus, was er ist, 1011. S. 212.
Redemptor operis, 882. S. 146.
Receptio in nauem, quasi contractus, 1084. S. 235.
Recht, Bedeutungen dieses Wortes, 29. S. 34.
= = dessen Eintheilungen nach römischen Begriffen, 30. S. 35.

Recht, nach heutigen. 31. S. 35.
- - ist entweder Natur- oder Positivrecht. S. 36
- entweder eigentliches Natur- oder Völkerrecht. Ebendas.
- - entweder göttlich oder menschlich. Ebendas.
- - das göttliche entweder allgemeines, oder besonderes. S. 37
- - entweder Staats- oder Privatrecht 13. S. 37.
- - entweder geschriebenes oder nicht geschriebenes. 34 S. 38.
- - Gattungen des geschriebenen Rechts bey den Römern. 35. S. 38.
- - und des ungeschriebenen Rechts. Ebendas.
- - von dem nicht geschriebenen. s. Gewohnheitsrecht.
- - der Sachen ist entweder dingliches oder persönliches oder Possessionsrecht, oder Recht zu occupiren. 280. S. 204.
- - Unterschied des dinglichen und persönlichen. 284. S. 209.
- - Grundsätze vom dinglichen Rechte 285. S. 209.
- - Gattungen desselben. 286. S. 209.
Rechtsgegenstände. 60. S. 58.
Rechtsgelehrsamkeit, was sie ist? §. 23. §. 24. S. 30. 31.
- elegante, was sie sey. 26. S. 32.
Rechtsgelehrten, römische, ob sie Stoicker gewesen 18. S. 28.
- - erklären die Gesetzen. 54. S. 51
- - ihre Meynungen bekommen gesetzliches Ansehen. Ebendas.
- - August giebt einigen das Recht öffentlich zu respondiren. Ebendas.
- - erfinden viele neue Rechtslehren. 55 S. 52.
Rei vindicatio. 344. S. 251.
- - wer sie anstellt, muß sein Eigenthum beweisen. 344. S. 252.
Reichsacht 91, S. 78.
Relegatio war keine Capitis deminution 190. S. 158.
- - hebt die väterliche Gewalt nicht auf. 154. S. 136.
Relocatio. 891. S. 152.
Remedium ex L. ult. C. de Ed. D. Hadr. toll. 1211. S. 280.
- - *possessorium*, sumariissimum und ordinarium, 1217. S. 282.
- - spolii, 1221. S. 284.
Rentmeister, sind frey von der Tutel, 241. S. 186.
Repetundarum crimen, 1273. S. 391.
Replicatio, was sie ist? 1202. S. 277.
Repräsentationsrecht, 682. S. 19.
Repräsentationsrecht, hat in der ersten Classe bis ins unendliche statt, 686, S. 23.
Repudiatio hacreditatis, 550. S. 411.
Repudium, 129. S. 119.
Res, fiscales & dominicae, 398. S. 294.
= = merae facultatis, 395. S. 290.
= = universitatis und patrimonium universitatis, 275. S. 201.
= = s. Sache.
Rescripte, kayserliche. 44. S. 45.
= = kayserliche, gelten nicht wann sie erschlichen werden. 44. S. 45.
= = ob sie allgemeine Gesetze sind? 47. S. 46.
Residuum, crimen de residuis. 1273. S. 301.
Respectus parentelae. 120. S. 109.
Responsa prudentum, ob sie zum geschriebenen oder ungeschriebenen Recht gehören, 35. S. 39.
= = s. Rechtsgelehrte.
Restitutio in integrum, was sie ist, und wie vielerley? 1001. S. 205.
= = von der Restitution aus Civilgesetzen. 1002. S. 206.
= = von der prätorischen. 1003 S. 206.
= = Grundsätze bey der Restitution. 1004. S. 207.

Restitutio, von der Restitution ex capite metus. 1005. u. f. S. 207. u. f.
- - ex capite doli, 1007. S. 209.
- - ex capite minoris ætatis. 1008. S. 210.
- - ex clausula generali. 1009. S. 211.
Retentionsrecht. 283. S. 208.
Richter, welcher übel urtheilt, begeht ein quasidelictum 1077. S. 232.
Ritter des deutschen und Maltheserordens dürfen nicht heyrathen. 126. S. 116.
Römisches Gesetzbuch s. corpus iuris.
Römisches Recht s. Justinianisches Recht.
Rogatio legis, was sie war? 36. S. 39.
Ruf s. Name.

S.

Sabinianer. 7. S. 13.
= = s. Proculejaner.
Sachen, res, was dieses Wort bey den Juristen bedeute? 259. S. 195.
= = sind entweder divini oder humani iuris, jene entweder sacræ, oder sanctæ, oder religiosae 261. S. 195.
= = was sind res sacræ? 262. S. 196.
= = Grundsätze von denselben. 263. S. 196.
Sachen, was sind res religiosae? 264. S. 196.
= = was sind res und personæ sanctæ? 266. S. 197.
= = Ideen der ersten Christen in Ansehung der heiligen Sachen. 268. S. 198.
= = was sind res ecclesiasticæ? 269. S. 189.
= = Sätze des canonischen Rechts von den religiosen Sachen. 270. S 199.
= = Protestantische Begriffe. 271. S. 199.
- - res communes negative tales oder nullius. 272. S. 200.
- - res publicæ. Ebendas.
- - res uniuersitatis. Ebendas.
- - res singulorum. Ebendas.
= = res singulates und universales vniuersitatis iuris & hominis, 278. S. 202.
= = res mancipi, und nec mancipi, 279. S. 204.
= = sind entweder körperlich oder unkörperlich, 339. 340. S. 248. u. f.
= = die unkörperliche sind zweyerley, 340. S. 249.
= = die körperliche sind nicht im Besitze, nicht im Eigenthum, und werden nicht tradiret, 341. S. 249.
= = die körperlichen sind entweder beweglich oder nicht, 342. S. 250.
= = die unbewegliche sind zweyerley, Ebendaselbst.
= = ob unkörperliche Dinge zu den beweglichen oder unbeweglichen gehören? 343. S. 250.
Säen, ein modus adquirendi, 325. u. f. S. 238. u. f.
Salvius Julianus, macht das edictum perpetuum, 53. S. 50.
Sanctio pragmatica, 44. S. 45.
Sanctum, was es bedeute? 266. S. 197.
Satio, modus adquirendi, 325. u. f. S. 238. u. f.
Satisdation, was sie ist, 231. S. 180.
Schade, was er ist, und wie vielerley? 754. S. 78.
Schatz, von dessen Erwerbung, 305. S. 223. §. 307. S. 226.
Scheidung von Tisch und Bette, 129.
Schenkung, was sie ist? 408. S. 301.
= = ist entweder inter vivos, oder mortis causa, 409. S. 302.
= = was ist mortis causa capio? Ebendaselbst.
= = wer kann inter vivos, und wer mortis causa schenken? 410. S. 303.
= = jede Schenkung erfordert Acceptation. Ebendas. S. 304.
= = der Vater kan seinen Kindern nichts schenken, desgleichen Ehegatten einander nichts, 411. S. 304.

Schenkung, welche Sachen verschenkt werden können? 412. S. 305.
= = ob man sein ganzes Vermögen verschenken könne? Ebendas.
= = Vergleichung der Schenkung von Todes wegen und unter den Lebendigen, 413. S. 306.
= = die Schenkung unter den Lebendigen muß gerichtlich protocolliret werden, wann sie sich über 500. Solidos beläuft, ebendaselbst.
= = Klagen des donatarii, 414. S. 307.
= = Fälle, wo die Schenkung unter den Lebendigen widerruflich ist, 415. S. 307.
= = von der donatione propter nuptias, 416. S. 308.
Schinder, haben levis notae maculam, 62. S. 62.
Schutzrede, s. Exceptio.
Schwägerschaft, was sie ist? 115. S. 99.
= = gibt keine Erbrecht, 686. S. 23.
Sclave, was er ist? 64 S. 63.
= = ist keine Person, 65. S. 64.
= = ist ein Mensch, Ebendas.
= = hat kein caput, Ebendas.
= = werden entweder gebohren, oder nicht, 66. S. 64.
= = wird man entweder nach dem Natur = oder nach dem bürgerlichen Recht, 67. 68. S. 64. u. f.
= = verschiedene Gattungen derselben, 69. S. 66.
= = Rechte der Herren über sie, 94 95. 96. S. 80.
= = heutiger Gebrauch dieser Rechte, 97. S. 81.
= = in wie weit man durch sie erwerben kann, 423. S. 314.
= = von ihrem peculio, 425. S. 315.
= = können nicht testiren, 465. S. 345.
Sclaverey, was sie ist? 64. S. 36.
= = gerechte und ungerechte, 68. S. 66.
= = heutige, 70. S. 67.
Scriptura, modus adquirendi. 317. u. f. S. 232. u. f.
Scotatio. 336. S. 246.
Secten der Juristen. 7. S. 13.
Sectio bonorum. 675. u. f. S. 17.
Secundæ nuptiæ. 111. S. 95.
Selbsthülfe s. *Decretum D. Marci*.
Semis hereditatis. 488. S. 365.
Senat, römischer, was er war? 38. S. 41.
= = seine Rechte. Ebendas.
= = ob er Gesetze machen konnte? Ebendas.
Senatus consulta, was sie waren? 38. S. 41.
= = unter den Kayserн. 39 S. 42.
= = heisen auch iura orationibus Principum constituta. 40. S. 42.
= = wann sie aufgehört? Ebendas.
= = ob es dergleichen heutiges Tags gebe? 56. S. 58.
- - *claudianum* 677. u. f. S. 17. u. f.
- - Macedonianum. 100. S. 83. §. 1159. 1160. S. 260, u. f.
- - *Orphitianum* 640 S. 4.
- - Pegasianum 612. S. 449.
- - *Tertullianum* 637 S. 3.
- - Trebellianum 610. S. 449.
- - *Velleianum*. 838. S. 117.
Separatio quoad thorum & mensam s. Scheidung vom Tisch und Bette.
Sequestrum, was es ist? 786. S. 97.
= = Klagen daraus. 790. S. 99.
Serui adscriptitii. 69. S. 67.
- - coloni. 69. S. 67.
Seruire bona fide. 64. S. 63.
Seruitus, was sie ist? 64. S. 63.
- - *iusta* und *iniusta*. 68. S. 66.
- - *poenae*. 68. S. 65.
= = ist von Justinian gewissermassen aufgehoben. Ebendas. S. 66.
Servituten, was sie sind? 347. S. 254.

Servituten, sind entweder reales oder personales. Ebendas. S. 255.
= = die personales entweder wesentlich oder zufällig personal. 348. S. 255.
- - prædium dominans und serviens. 349. S. 256.
= = die reales sind entweder urbanae oder rusticæ. 349. S. 256.
= = Grundsätze bey den Servituten. 351. S. 257.
= = die Servituten sind entweder affirmative oder negative. Ebendas.
- - servitutes in faciendo consistentes. Ebendas.
- - causa servitutum perpetua. Eben. das. S. 258. u. 259.
= = Wie die Servituten entstehen? 352. S. 259.
= = von deren Verjährung. Ebendas.
= = hören auf durch die Consolidation. Ebendas. S. 261.
= = ob der Herr des dienenden Grundstückes schuldig ist das Grundstück in brauchbarem Stande zu erhalten? 353. S. 262.
= = sind nicht theilbar. 354. S. 261.
- - servitutes praediorum vrbanorum. 355. S. 262.
- - servitus oneris ferendi. 356. u. f. S. 262. u. f.
- - tigni immittendi. 357. S. 263.
- - projiciendi et protegendi. 359. S. 264.
- - stillicidii. 360. S. 264.
- - altius tollendi et non tollendi. 361. S. 265.
- - luminum & ne luminibus officiatur. 362. S. 265.
- - prospectus et ne prospectui officiatur. 363. S. 266.
- - itineris, actus viæ. 364. u. f. S. 267. u. f.
= = Wasserleitungsrecht. 366. S. 268.
- - aquæ haustus. Ebendas.
- - pecoris ad aquam adpulsus. Ebendas. S. 269.
- - pascendi. Ebendas.
- - calcis coquendæ, arenæ fodiendæ, cretæ eximendæ, pedamenta fumendi. Ebendas.
= = wie sie erlöschen? 368. S. 269.
= = sind entweder simplices oder qualificatae. 368. S. 270.
= = Grundsätze von den persönlichen. 369. S. 271.
Servus hereditarius. 483. S. 361.
Sextans hereditatis. 488. S. 365.
Sescuncia. 488. S. 365.
Sicilicum. 488. S. 365.
Simulation bey Verträgen. 735. S. 61.
Sippschaftstafeln. 115. S. 101.
Socidae contractus 889. S. 150.
Societät, was sie ist und wie vielerley? 904. u f. S. 159. u. f.
= = was gehört zum Societätscontract? 910. S. 160.
= = sie kann ungleich seyn. 911. S. 161.
= = wer der Gesellschaft Dienste leistet, ist zuweilen socius, zuweilen nur Bedienter der Societät. Ebendas.
= = von der Verbindlichkeit der Gesellschaften. 912. S. 161.
= = von der Erwerbsgesellschaft. 913. S. 162.
= = was ist Societas Leonina? Ebendas. S. 163.
= = wie sie geendigt wird? 914. u. f.
= = von der actione pro socio. 916. §. 917. S. 165.
Socii liberalitatis principalis. 707. S. 37.
Sohn s. väterliche Gewalt.
Solarium. 292. S. 216.
Soldaten können keine Vormünder werden. 245. S. 189.
= = sollen keine Landgüter pachten. 885. S. 147.

Soldaten, können sich nicht verbürgen. 838. S. 117.
= = von ihren Testamenten s. Testament.
Solidus, wieviel er nach unsrer Münze gilt? 413. S. 306.
Solutio s. Zahlung.
Spadonen, was sie sind, ob sie adoptiren können? 146. S. 130. u. f.
Specificatio, modus adquirendi? 321. §. 322. S. 235. u. f.
Spielschuld. 727. S. 55.
Sponsalien s. Eheverlöbniß.
Spurii. 137. S. 125.
Städte, von deren Erbeinsetzung. 485. S. 363.
Statu liberi. 69. S. 67.
Steuereinnehmer, sind frey von der Tutel. 241. S. 186.
Stipulation, was sie ist? §. 805. 806. S. 105. u. f.
= = ist entweder certa oder incerta. 807, S. 106.
= = entweder pura, oder conditionata, oder sub die. 808. S. 106.
- - vera oder ficta s. interpretatiua. Ebendas.
= = von der actione ex stipulatu. 809. S. 107.
= = heutiger Gebrauch der Stipulationen. 810. S. 107.
= = der Sklaven. 821. S. 111.
= = Eintheilung in voluntariam & necessariam, und dieser in praetoriam iudicialem und communem. §. 822. 823. S. 111. u. f.
- - *Stipulatio Aquiliana*. 996. S. 204.
- - *Stipulationes inutiles*. 832. u. f. S. 124. u. f.
Stoiker, ob die römische Rechtsgelehrten Stoiker gewesen? 18. S. 28.
= = von ihren Etymologien. 67. S. 65.
Strafen, der öffentlichen Verbrechen. 1244. S. 295.
Strandrecht. 307. S. 226.
Studierkosten, worden nicht conferiret. 710 S. 44.
Stupide, deren Rechte. 62. S. 67.
= = können testiren. 467. S. 347.
Struprum. 1258. S. 298.
Subnotationes. 44. S. 45.
Substitutio, was sie ist und wie vielerley? 495. u. f. S. 374. u. f.
= = wer kann vulgariter substituiren? 499. S. 376.
- - doppelter Fall dieser Substitution. 500. S. 376.
= = wer kann substituirt werden? 501. S. 377.
- - substitutio reciproca, breuiloqua, mutua. Ebendas.
= = wie viel der Substitut bekommt; er muß den Fall der Substitution erleben. 502. S. 378.
= = von der Regel: substitutus substituto etiam substitutus est instituto. 503. S. 378.
= = was ist die pupillarische Substitution? 504. S. 379.
= = ihre Grundsätze. 505. S. 380.
= = vom Fundament derselben. 506. S. 380.
= = ob man den Enkeln pupillarisch substituiren könne? Ebendas.
= auf wie lange kann man pupillarisch substituiren? 507. S. 382.
= = ist ein Testament, worin pupillarisch substituirt wird, ein doppeltes? 508. S. 382.
= = Wirkung dieser Substitution. Ebendas. S. 383.
= = muß der Vater, welcher pupillarisch substituirt, der Mutter den Pflichttheil lassen? Ebendas.
= = wann ist die Substitution ungültig? Ebendas.
= = von der substitutione quasi pupillari. 509. S. 384.
= = Grundsätze bey derselben. 510. u. f. S. 384. u. f.

Succeſſio. ſ. Erbſchaft.
Superficies, was ſie iſt? 292. S. 215.
Supplicationes, wurden von Senat angeſetzt. 38. S. 41.
Suſpenſio, quaſi delictum. 1081. S. 234.
Syngrapha. 850. S. 125.

T.

Taubſtumme, können nicht Vormünder werden. 345. S. 188.
- - ob ſie teſtiren können? 468. S. 348.
Tauſchcontract. 802. S. 104.
Temere litigare, was es iſt. 1224. S. 286.
- - Strafe der verwegenen Litiganten. 1226. S. 286.
Tempus, vtile & continuum. 666. S. 14.
Teſtament, Geſchichte der Teſtamente. 438. S. 322.
- - teſtamentum in collatis comitiis, per aes & libram. Ebendaſ.
- - praetorium. 439. S. 323.
- - ex conſtitutionibus principum. 440. S. 324.
- - Definition des Teſtamentes. Ebendaſ.
- - Erklärung der Definition. 451. u. f. S. 324. u f.
- - iſt entweder mündlich oder ſchriftlich. 442. S. 325.
Teſtament, niemand kann pro parte teſtatus ſterben. Ebendaſ.
- - iſt widerruflich. Ebendaſ. S. 326.
- - iſt entweder publicum oder privatum. 443. S. 327
- - das privatum entweder ſollenne, oder nicht. Ebendaſ.
- - im ſollennen müſſen alle Feyerlichkeiten bey Strafe der Nullität beobachtet werden. Ebendaſ.
- - dabey iſt vnitas actus & temporis nöthig. 444. S. 328.
- - Gegenwart von 7 Zeugen. 445. S. 329.
- - müſſen rogiret. Ebendaſ.
- - und in conſpectu teſtatoris ſeyn. Ebendaſ.
- - wer im Teſtament Zeuge ſeyn kan? Ebendaſ.
- - Erforderniſſe des ſchriftlichen. 446. u. f. S. 531. u. f
- - Sprache des Teſtaments. 448. S. 332.
- - Erforderniſſe des mündlichen. 449. S. 332.
- - deutſches Recht. 450. S. 333.
- - was ſind privilegirte Teſtamente? 451. S. 334.
- - vom militariſchen. 452. S. 434.
- - Grundſätze bey demſelben. 453. S. 435.
- - Privilegien des Soldaten in Anſehung der Teſtamentsmaterie. 454. S. 336
- - in Anſehung der Form. 455. S. 337.
= = Anmerkungen über das militariſche Teſtament. S. 456. u. f. S. 338. u. f.
= = kann ein filius familias militariſch teſtiren? 458. S. 340.
= = deutſches Recht. 459. S. 340.
= = vom Teſtament der Eltern unter den Kindern. 460. S. 340.
= = von den zur Peſtzeit verfertigten. 461. S. 342.
= = vom teſtamento ruri condito. 461. S. 443.
= = von dem, worinn eine milde Stiftung oder die Inteſtaterben eingeſetzt ſind. 463. S. 344.
= = wer eins machen kann? 464. S. 345.
= = Sklaven und Fremde können es nicht. 465. S. 345.
= = auch kein Bürger, der in feindlicher Gefangenſchaft iſt, oder capitis deminutionem erlitten hat. Ebendaſ.

= = ferner kein filius familias. 466. S. 346.
= = oder wer den Gebrauch seines Verstandes nicht hat; Verschwender und Unmündige. 467. S. 347.
= = vom Testament der Taubstummen. 468. S. 348.
= = eines Blinden. 469. S. 348.
= = Personen, die zur Strafe nicht testiren können. 470. S. 349.
= = ungültiges, ob es eine natürliche Verbindlichkeit wirke? 719. S. 50.
Theodora Justinians Gemalin. 3. S. 4.
Theophilus, seine Institutionen Paraphrase. 8. S. 14.
Thiere, sind entweder wild, oder zahm, oder zahmgemacht. 299. S. 219.
Tiberius, giebt dem Senat die gesetzgebende Gewalt. 38. S. 42.
Tignum. 319. S. 233.
Titulus, was er sey? 293. S. 216.
- - bey der Verjährung. 401. S. 295.
- - Titulo singulari besitzen. 706. S. 40.
Todschlag, dessen Strafe. 1261. u. f. S. 299.
Tractaten. 735. S. 61.
Traditio s. Uebergabe.
Transaction, erhält eine Novation. 988. S. 201.
- - s. Vergleich.
Translatio legati. 586. S. 435. § 590. S. 436.
Trauung, priesterliche, s. Ehe.
Tribuni plebis, wer sie waren? 37. S. 40.
Triens hereditatis. 488. S. 365.
Trinundinum. 36. S 39.
Tripondium. 488. S. 365.
Triumphe, hiengen vom Senat ab. 38. S. 41.
Trödelcontract. 802. S. 104.

U.

Ueberfall. 328. S. 240.
Uebergabe, was sie ist? 334. S. 244.
- - ist nach dem Naturrecht zur Erlangung des Eigenthums nicht nöthig. Ebendas.
- - Grundsätze derselben. 335. S. 245.
- - von der quasi Tradition. 336. S. 246.
- - von der symbolica. Ebendas.
- - traditio longae & breuis manus. Ebendas.
Uebergabe in wie weit sie ein dingliches Recht wirket? 337. u. f. S. 247.
- - ein Pupill kann nicht tradiren. Ebendas.
- - von der Tradition an ungewisse Personen. 338. S. 248.
Vncia. 488. S. 365.
Uneheliche Kinder, s. Kinder.
Vniuersitas personarum. 273. S. 200.
- - rerum, iuris & hominis; 278. S. 202.
Unmündigen, seine Verbindlichkeit ist von den bürgerlichen Gesetzen zernichtet. 727. S. 55.
- - ob aus ihren Verträgen eine natürliche Verbindlichkeit entstehe? 734. S. 60.
- - haben ein stillschweigendes Pfandrecht auf das Vermögen des Vormundes, und des Stiefvaters. 719. S. 49.
- - desgleichen, wann jemand etwas mit ihrem Geld erkauft. Ebendas. und S. 50.
= = können nicht testiren. 467. S. 347.
= = s. Mündigkeit.
Untergang der Sache. 984. u. f. S. 198.
Uprauda, Justinians Name. 3. S. 4.
Vsucapio, s. Verjährung.
Vsurpatio 398. S. 293.
Vsus, was er ist. 380. u. f. S. 281.
- - Grundsätze davon. 382. S. 281.
- - wie genießt der vsuarius die Sache. 383. S. 281.
Vsusfructus, dessen Definition. 371. S. 272.

Vsusfructus, ist entweder formalis oder causalis. ebendas.
= = welche Nutzungen der Usufructuar ziehe? 372. S. 273.
= = Pflichten des Usufructuars. 373. S. 274.
= = ob man ihm die Caution erlassen könne? 373. S. 275.
= = von dem Quasiusufructu. 374. S. 276.
= = der Usufructuar muß die Beschwehrden tragen. 375. S. 278.
= = auf wie vielerley Weise der Niesbrauch bestellt wird. 376. S. 278.
= = wie er aufhört? 377. u. f. S. 279. u. f.
Vti, was es heise? 370. S. 272.

V.

Väterliche Gewalt, nach dem Naturrecht. 99. S. 81.
= = ob sie nach römischem Recht ein Eigenthum war? Ebendas. S. 82.
= = war ein imperium. 100. S. 83.
= = und kam dem Eigenthum sehr nahe. 101. S. 83.
= = wie sie durch neuere Gesetze eingeschränkt worden. 102. 103. S. 85. 86. 87.
= = deren heutige Beschaffenheit. 104. S. 87.
= = Pflichten des Vaters. 105. S. 89.
= = wie sie aufhört? 152. u. f. S. 134. u. f.
= = zuweilen verliehrt sie der Vater zur Strafe. 159. S. 138.
= = Wirkungen der Erlöschung der väterlichen Gewalt. §. 161. 162. S. 138. u. f.
- - wie sie in Deutschland geendigt wird. 163. S. 141.
Vater, wie er durch die Kinder erwirbt? 425. S. 315.
- - wann er aus den Contracten des Sohnes belangt werden kann. 1158. S. 260.
- - und aus dessen Verbrechen? 1166. S. 262.
Venatio, modus adquirendi. 299. S. 219.
Veräusserung der Güter eines Minderjährigen was sie erfordert. 210. S. 169. §. 227. S. 178.
Verbalcontract s. *contractus verbalis*.
Verbindlichkeit, was sie ist? 725. S. 54.
- - ist entweder eine bloß natürliche, oder blos bürgerliche, oder vermischte. 726. S. 54.
- - die natürliche ist entweder zernichtet oder nicht. 726. S. 54.
- - Wirkungen dieses Unterschiedes. Ebendas.
- - die bloß bürgerliche Verbindlichkeit ist entweder wirksam oder nicht. 728. S. 56.
- - die vermischte ist entweder mixta praetoria oder mixta ciuilis.
- - sie ist entweder mittelbar oder unmittelbar. 730. S. 57.
- - die mittelbare entsteht entweder aus einem Vertrage oder Verbrechen. 731. S. 58.
- - wie sie aufgehoben wird. 969. S. 191.
- - wann sie ope exceptionis getilgt wird. 970. S. 191.
- - und wann ipso iure. 971. S. 192.
- - Grundsatz von den modis tollendi obligationem propriis. 972. S. 192. §. 995. S. 203.
- - Gattungen derselben. 994. S. 203.
Verbrechen, was es ist? 1011. S. 212.
- - ist entweder verum, oder quasi delictum. §. 1012. S. 213. §. 1076. S. 232.
- - entweder publicum oder priuatum. 1013. S. 213.

Verbrechen, entweder ordinarium oder extraordinarium. 1014. S. 214.
- - von den Klagen aus Verbrechen. 1015. S. 214.
- - Natur derselben. 1016. S. 215.
- - Unterschied der öffentlichen und Privatverbrechen. 1242. S. 295.
- - die öffentliche sind entweder ordinaria oder extraordinaria. 1245. S. 295.
- - Gesetze über die öffentliche Verbrechen. 1246. S. 295.
- - Quasidelict eines Richters. 1077. S. 232.
- - des Herunterwerfens. 1078. S. 233.
- - des Aufstellens oder Aufhängens. 1081. S. 234.
- - der Wirthe, Schiffer ꝛc. 1084. S. 234.
- - der unzeitigen Connivenz und Barmherzigkeit. 1085. S. 235.
- - der beleidigten Majestät. 1247. u. f. S. 256.
- - von unnatürlichen Fleischesverbrechen. 1256. S. 257.
= = öffentliche, in Italien, wer sie bestraft? 38. S. 41.

Vergleiche, ob sie eine Gewohnheit beweisen? 58 S. 55.
= = über Alimente. 719. S. 50.
= = s. Transaction.

Verjährung; was sie ist? 393. S. 286.
= = deren Geschichte. Ebendas. S. 287. u. f.
- - ist entweder adquisitiua oder extinctiua praescriptio. Ebendas.
- - Ursache, warum sie eingeführt ist. Ebendas. S. 289.
- - Erfordernisse jeder Verjährung. 394. S. 289.
= = Sachen, welche nicht verjährt werden können. 395. S. 289.
= = von der bona fide. 396. S. 291.
= = vom Besitze. 397. S. 292.
- - von deren Unterbrechung, 398. S. 293.
- - von der Verjährungszeit. 399. u. f. S. 295.
= = vom rechtmässigen Titel. 401. S. 295.
= = von der Fähigkeit der Sache zur Usucapion. 402. S. 296.
= = von der dreyssigjährigen Verjährung. 403. S. 297.
= = von der vierzigjährigen. 404. S. 398.
= = von der hundertjährigen. 405 S. 398.
= = von der unvordenklichen 406. S. 399.
= = zuweilen wird eine vollendete Verjährung rescindirt. 407. S. 300.
= = tilgt die Verbindlichkeiten 993. S. 203.
= = Grund der Erstinctivverjährung. 1182. S. 269. s. Klagen.

Vermächtniß, wie sind legata und fideicommissa unterschieden? 552. S. 412.
= = vier Gattungen der Legate nach altem römischen Recht. 554. S. 414.
= neues Recht. 555. S. 415.
= = dreyerley Arten ein Vermächtniß und Fideicommiß zu hinterlassen. 556. S. 415
= = wer kann legiren. 557. S. 415.
= = wem kann legirt werden? 558. S. 416.
- - was ist praelegatum? Ebendas.
- - wem kann ein Legat auferlegt werden? 559. S. 416.
- - welche Sachen können legirt werden? 560. S. 417.
- - auch zukünftige Sachen können vermacht werden. 561. S. 418.
- - und fremde Dinge. 562. S. 418.
- - vom legato nominis und liberationis. 563. S. 419.
- - vom legato debiti. 564. S. 421.
- - vom praelegato dotis. 565. S. 421.
- - speciei, partitionis, quantitatis, und generis. 566. S. 422.
- - was ist bey dem legato speciei Rechtens? 567. S. 423.

Vermächtniß, vom legato partitionis. 568. S. 423.
= = generis. §. 569. S. 424. §. 571. S. 425.
= = electionis oder optionis. 570. S. 425.
= = von factis legatis. 572. S. 426.
= = von bedingten Vermächtnissen. 574. S. 426.
= = vom legato sub demonstratione. 575. S. 426.
- - sub causa. 576. S. 427.
- - sub modo. §. 577. 578. S. 427. 428.
- - legata captatoria. 579. S. 428.
- - legata poenae nomine. Ebendas. S. 429. u. f.
- - ius accrescendi in legatis. 580. u. f. S. 430.
- - quando dies legati cedat et veniat? 583. S. 432.
= = wann wird der Legator Eigenthümer? 584. S. 433.
= = Klagen des legatarii. 585. S. 434.
= = wie die Vermächtnisse benommen und transferirt werden? 586. u. f. S. 434.
- - legata exstincta. 592. S. 437.
- - nulla. Ebendas. S. 438.
- - pro non scriptis habita. Ebendas.
- - ereptitia. Ebendas.
Verordnungen, kayserliche, ihre Geschichte. 41. S. 43.
= = was sie waren. Ebendas.
= = warum sie constitutiones heisen? Ebendas
= = kayserliche, ihre Eintheilung. 42. S. 44.
Verpachter hat ein stillschweigendes Pfandrecht. 719. S. 50.
Verschwender, stehen unter der Curatel. 223. S. 174.
= = können nicht testiren. 467. S. 347.
= = ihre Verbindlichkeit ist von den bürgerlichen Gesetzen zernichtet. 727. S. 55.
Versus, was dieses Wort bedeute? 26. S. 10.
Vertrag was er ist, 732. S. 58.
- - ist entweder ein obligatorischer oder liberatorischer. Ebendas.
- - Grundsätze bey den Verträgen. 733. S. 59.
- - sie erfordern die Einwilligung beyder Theile. 734. S. 60.
- - die Einwilligung muß frey seyn. 735. S. 61.
- - und bestimmt, ebendas. (2)
- - wechselseitig, Ebendas. (3)
- - aufrichtig, Ebendas. (4)
- - gewiß, Ebendas. S. 62. (5)
- - pacta expressa, tacita. Ebendas.
- - sie werden von mehreren Personen geschlossen. 736. S. 63.
- - ob Vater und Sohn mit einander contrahiren können? Ebendas.
- - der Gegenstand der Verträge muß in der Gewalt der Paciscenten seyn. 737. S. 63.
- - von den Verträgen über die Sachen oder das Factum eines dritten. Ebendas.
- - Erbverträge, ob sie nach römischem Recht gelten? 737. S. 65.
- - pacta super re litigiosa, Ebend.
- - kann man zum Vortheil eines dritten paciscirn? 738. S. 65.
- - von bedingten Verträgen. 740. S. 66.
- - sub die. 742. S. 69.
- - Wirkung der Verträge. 743. S. 70.
- - pacta realia et personalia. Ebendas.
- - Wer ein factum versprochen hat, muß es thun. Ebendas.
- - die Verträge sind entweder pacta oder Contracte. 745. S. 72.
- - Gattungen des pacti. pacta nuda,

non nuda; prætoria, legitima adjecta. 747. S 73.
Vertrag, von Quasicontracten. 748. S. 74.
- - die wahre Contracte sind mancherley. 749. u. f. S. 75. u. f.
Verwandschaft, was sie ist? 115. S. 99.
- - ist entweder blos natürlich oder blos bürgerlich, oder beydes. 115. S. 104.
- - in der Successionsmaterie werden die Grade nach der Zählungsart des römischen Rechtes gezählt. 644. S. 6.
- - der Sklaven, ob sie ein Erbrecht wircke? 645. 646 S. 7.
Verwundung eines freyen Menschen. 1057. 1060. S. 227. u. f.
Via. 364. S. 267.
Vielmännerey. s. Ehe.
Vielweiberey s. Ehe.
Vindication s. *rei vindicatio.*
- - der Kinder 101. S. 84.
Vis fluminis, modus adquirendi. 311. S. 229.
- - publica und privata. 1268. S. 300.
Vogelfang. 298. S 219.
Vollmacht-s. mandatum.
Volumen und *Codex* waren verschieden 5. S. 8.
Vormund darf die Pflegbefohlene nicht heyrathen 126. S. 115.
- - soll keine herrschaftliche Sachen pachten. 885. S. 147.
- - darf mit den Pupillen keine Verträge schliessen. 211. S 169.
Vormundschaft, zwey Gattungen derselben nach altem römischen Recht. 166. S. 143.
= = die beständige Weibertutel kam in neueren Zeiten ab. Ebendas.
- - Erklärung der pupillarischen Tutel 167. S. 144.
- - Unterschied derselben von der Tutel. Ebendas.
= = drey Gattungen derselben in Rücksicht auf deren Fundament. 168. S. 145.
- - von der tutela cessitia. Ebendas.
- - ob die Römer die tutelam pactitiam gekannt? Ebendas.
= = Wer kann Vormund werden? 169. S. 146.
= = Verschiedenheit der Vormünder in Rücksicht auf ihr Amt. 170. S. 146.
= = Wer bekommt einen Vormund. 171. S. 147.
= = was ist die gesetzliche 182. S. 155.
= = von der gesetzlichen Tutel der Agnaten und Gentilen. 183. S. 156
= = nach neueren Gesetzen gelangen auch die Cognaten zur Tutel. 184. S. 156.
= = in Deutschland haben die gesetzliche Vormünder Bestätigung nöthig. 185. S. 156.
= = gesetzliche der Patronen. 193. S. 160.
= = gesetzliche der Eltern, 193. S. 160.
= = von deren heutigen Gebrauch. 194. S. 161.
= = fiduciarische. 196. S. 161.
= = dativi. 197. S. 162.
= Welche Obrigkeiten konnten Vormünder geben 198. S. 163.
= = In welchen Fällen. 199. S. 163.
= = Was ist die Testamentarische? 172. S. 147.
= Grund der Testamentarischen Tutel. 173. S. 148.
= = was bey Bestellung eines testamentarischen Vormundes zu beobachten. 174. S. 148. u. f.
= = kann man den enterbten und postumen Kindern einen testamentarischen Vormund ernennen? 175. S. 149.
= = Wer kann im Testament zum Vormund ernennt werden, und wie kann es geschehen? 176. S. 150.
= = Was ist Rechtens, wann ein anderer

derer als der Vater im Testament einen Vormund giebt? 177. S. 151.
= = die testamentarische Tutel ist entweder vollkommen oder unvollkommen 178. S. 151.
= = Was ist Rechtens, wann der testamentarische Tutor verhindert wird, oder ganz wegfällt. 179. S. 152.
= = In Deutschland müssen alle testamentarische Vormünder bestätigt werden. 180. S. 154.
= = dative. Wie bestellt die Obrigkeit den Vormund? 200. S. 163.
= = deutsches Recht in Ansehung der dativ-Tutel. 201. S. 163.
= = Pflichten des Vormundes bey Uebernehmung seines Amtes. 202. S. 164. Nach übernommener Tutel. 203. 204. S. 165. u. f.
= = doppelte Art die Vormundspflichten zu erfüllen. 205. S. 166.
= = was der Vormund zu beobachten hat, der ein Schuldner oder Gläubiger des Pupillen ist. 212. S. 169.
= = wie sie geendigt werde. 214. u. f. S. 170.
= = die Erben des Vormundes succediren nicht in die Tutel. 214. S. 170.
= = der Vormund muß Rechnung ablegen, 220. S. 172.
= = in Teutschland alle Jahr, 221. S. 173.
= = in Deutschland wird kein Unterschied zwischen Tutoren und Curatoren der Minderjährigen gemacht, 221. S. 172 §. 230. S. 179.
= = der Vormund muß Caution leisten, 232. S. 180. §. 237. S. 183.
= = in welchen Fällen? 233. 234. S. 181. u. f.
= = die Bürgen des Vormundes, können vom Pflegbefohlnen belangt werden.
= = der Pflegbefohlne hat auch noch andere Klagen, 236. S. 182.
= = Excusation der Vormünder, was sie ist, 238 S. 183.
= = und wie vielerley, 239. S. 183.
= = von der freywilligen, 240. u. f. S. 185. u. f.
= = von den nothwendigen, 245. S. 188.
= = Entschuldigungen von der Curatel, 246. S. 180.
= = von der Remotion der Vormünder, 248. u. f. S. 191 u. f.
= = Warum ein Vormund removirt wird, 249. S. 191.
= = welche Vormünder können removirt werden, 253. S. 192. s. auch accusatio tutoris suspecti.
= = als ein Quasicontract betrachtet, 992. u. f. S. 178. u. f.
Vulgo quaesiti, 137. S. 125.

W.

Wahnsinnige, ihre Rechte, 62. S. 61. s. auch Blödsinnige.
Wasserbett, verlassenes, wem es gehört, 312. 313. S. 230.
Weibspersonen, ihre Rechte sind von den Rechten der Mannspersonen verschieden, 62. S. 60.
= = können nicht adoptiren, 146. S. 132.
= = ob sie Vormünderinnen werden können? 169. S. 146.
= = stehen in Sachsen unter einer beständigen Curatel, 247. S. 190.
Wiedereinsetzung, in vorigen Stand, s. restitutio in integrum.
Wildfolge, 301. S. 221.
Wirthe, in welchem Falle sie ein Quasidelict begehen.
Wittwe, Wittwer, von ihrem Erbrechte, 701. u f. S. 37. u. f.
Wohnung, Servitut der Wohnung, 384. 385. S. 282. §. 287. S. 283.
Würden, welche die natürliche Gewalt aufheben, 154. 155. S. 136.

Z.

Zahlung, was sie ist, 973. S. 192.

= = Wer kann zahlen? 974. S. 193.

= = Wer kann nicht zahlen, und wem kann bezahlt werden? 975. S. 193.

= = Wie ist die Zahlung zu leisten? 976. S. 193.

= = Wirkung der Zahlung, 977. S. 194.

Zeit, s. tempus.

Zinsen, was sie sind? 965. S. 187.

= = Fundamente derselben, 966. S. 188.

= = von der gesetzlichen Qualität und dem Maasse derselben, 967. S. 188. u. f.

= = im Darlehn, 768. S. 90.

= = von welcher Zeit an sie der Käufer vom Kaufschilling bezahlen muß? 880. S. 145.

Zohlerheber, sind frey von der Tutel, 241. S. 186.

Zustand, was er sey, und wie vielerley, 62. S. 60.

= = des Bürgerrechts, 90. S. 76.

= = ob heutiges Tages der Unterschied zwischen Fremden und Bürgern noch statt finde? 91. S. 77.

= = der Freyheit, 63. S. 62.

= = der Familie, 92. 93. S 79.

STAATSBIBLIOTHEK BAMBERG

Druckfehler,

und zu verbessernde Stellen im ersten Theil.

Seite 17. §. 11. Zeile 9. statt **Abh.** lies **lung.**
- - - - - 14. = **in seiner lung.** lies **in seiner Abh.**

S. 99. §. 114. Z. 8. ist das Wort **aber** auszustreichen.
S. 103. Z. 23. ist hinter dem Wort **absteigenden** zu zusetzen: **gebe es Agnaten.**
S. 105. in der ersten Zeile anstatt **Bruder**, lies: **andern**, z. E. **der Bruder,**
S. 123. Z. 10. statt **Ruckgabe**, lies: **Zurückgabe.**
Ebendas. §. 135. Z. 12. lies: **zweifelhaft** statt **zwelfeihaft.**
S. 131. Z. 25. lies: **nicht völlig gemäß, wann man einen adoptire, der nicht 18. Jahre jünger ist.**
Ebendas. Z. 27. **daher erlaubten mir die Gesetze, nur solche zu adoptiren, welche 18. Jahre jünger sind, ob man gleich im 14ten Jahre schon Kinder zeugen könne.**
S. 137. §. 157. Z. 7. statt **alsdann**, lies: **bey dem dritten Verkauf.**
S. 138. u. f. f bis S 144. sind die Zahlen der Paragraphen unrichtig. Statt 158. lies: 159. statt 166. lies: 167. u. s. w.
S. 172. §. 220. lies: von der **Rechnungsablage**, statt **Rechnungsklage.**
S. 191. §. 250. lies: **Jeder Bürger kann den Vormund anklagen.**
S. 203. Z. 27. lies: **Gerechtigkeiten**, statt **Gerechtigkeit.**
S. 228. Z. 5. ist das Wort **gerade** auszulöschen.
S. 230. §. 313. Z. 9. lies: durch ihr Gebiet.
S. 322. §. 438. Z. 2. lies: calatis, das heist *convocatis comitiis.*
S. 340. §. 458. Z. 4. lies: **In dem ersten Falle**, statt: In den beyden erstern Fällen.
Ebendas. Z. 5. lies: kann er darüber **auf militarische Weise** testiren.
Ebendas. Z. 8. lies: **zum zweyten und dritten Fall.**
S. 348. §. 468. Z. 9. anstatt **durch Zeugen**, lies: durch Zeichen.
S. 432. §. 583. Z. 8. von unten lies: Ist etwas **eine bestimmte Zeitlang** vermacht, statt, **auf eine gewisse Zeit.**
S. 446. Z. 3. lies: **welchem**, statt **welche.**

Im

Im Zweyten Theil.

S. 3. §. 636. in der Ueberschrift sind die Worte: und Kinder, auszulöschen.
S. 18. letzte Zeile lies: erbt die D nicht.
S. 98. §. 788. Z. 5. lies: dieser Klage, statt diesen Klagen.
S. 120. Z. 2. lies: Schuldners, oder ein dritter Erbe von beyden wird.
S. 146. in der Note zum §. 882. lies: *Wege tr. de loc. cond. cap. 3. n. 4. seq.*
S. 163. Zeile 2. von unten lies: gehe nicht auf die Erben.
S. 170. §. 927. Z. 6. lies: willigt, hat das *mandatum* ein Ende.
S. 171. §. 931. Z. 4. lies: ersetzt, und er von den übernommenen Verbindlichkeiten.
S. 184. muß die Ueberschrift des Tit. 29. heisen: *per quas personas nobis obligatio adquiritur.*
S. 288. Z. 3. lies: diuidundo, und heisen *iudicia duplicia.*

BSB Bayerische StaatsBibliothek

MDZ Münchener DigitalisierungsZentrum Digitale Bibliothek

Höpfner, Ludwig Julius Friedrich

Theoretisch-practischer Commentar über die Heineccischen Institutionen nach deren neuesten Ausgabe

Frankfurt a.M. 1783

Bamberg, Staatsbibliothek -- J.c.q.4-a
urn:nbn:de:bvb:12-bsb11703840-4
VD18 11269405-003